الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

تأليف

الفقيه المحقق البارع

الأستاذ وجداني فخر

"قدس سره"

الجزء الثالث عشر

الطلاق، الخلع والمباراة، الظهار، الإيلاء، الغصب، اللعان والإقرار

الأميرة للطباعة والنشر

الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

الطبعة الأولى
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

الأميرة
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان
هاتف: ٠٣/٩٤٦١٦١ - ٠٢/١١٥٤٢٥ - تلفاكس: ٠١/٤٧١٥٥١٠
http://www.Dar-Alamira.com
e-mail:info@dar-alamira.com

الجواهر الفخرية

في شرح الروضة البهية

تأليف

الفقيه المحقق البارع

الأستاذ وجداني فخر

«قدس سره»

الجزء الثالث عشر

الطلاق، الخلع والمباراة،

الظهار، الإيلاء، الغصب، اللعان والإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب

الطلاق

كتاب[1] الطلاق

و هو[2] إزالة قيد النكاح بغير عوض[3] بصيغة «طالق»[4].

الطـلاق

تعريف الطلاق

(١) خبر لمبتدأ مقدّر هو «هذا». يعني هذا كتاب الطلاق.

الطلاق: مصدر، و اسم بمعنى التطليق.

طلّق المرأةَ: خلّاها عن قيد الزواج. أطلق المرأة: بمعنى طلّقها، و ـالمواشيَ: سرّحها و أرسلها إلى المرعى، و ـالأسيرَ: خلّى سبيله، و ـ يدَه بخير: فتحها به(أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الطلاق. يعني أنّ الطلاق في اصطلاح الشرع هو إزالة قيد النكاح...إلخ.

و لايخفى تناسب معنى الطلاق في اللغة لمعناه في الشرع.

(٣) هذا القيد إنّما هو لإخراج الخلع، فإنّه طلاق في مقابل العوض، كما سيجيء تفصيله.

(٤) هذا القيد إنّما هو لإخراج الفسخ بسبب العيوب المجوّزة للفسخ، كما تقدّم ذكره في كتاب النكاح.

(و فيه[١] فصول:)

---

(١) الضمير في قوله «و فيه» يرجع إلى الكتاب. يعني أنّ في كتاب الطلاق فصولاً.

و لا يخفى أنّ في هذا الكتاب فصولاً أربعةً:

الأوّل في أركان الطلاق.

الثاني في أقسام الطلاق.

الثالث في بيان العِدَد.

الرابع في أحكام الطلاق.

(الأوّل[1] في أركانه)

(و هي[2]) أربعة: (الصيغة و المطلِّق و المطلَّقة و الإشهاد) على الصيغة. (و اللفظ الصريح[3]) من الصيغة (أنتِ[4] أو هذه[5] أو فلانة)، و يذكر

أركان الطلاق

(١) يعني أنّ الفصل الأوّل من الفصول الأربعة في أركان الطلاق.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الأركان. يعني أنّ أركان الطلاق أربعة:

الأوّل: الصيغة.

الثاني: المطلِّق.

الثالث: المطلَّقة.

الرابع: الإشهاد.

و سيأتي تفصيل كلّ واحد من هذه الأركان الأربعة إن شاء الله تعالى.

الصيغة

(٣) أي اللفظ الصريح في صيغة الطلاق هو لفظ «طالق».

(٤) يعني أنّ الزوج في صورة خطاب الزوجة يقول: «أنتِ طالق».

(٥) أي في صورة الإشارة إلى الزوجة يقول الزوج: «هذه طالق».

اسمها[١] أو ما يفيد التعيين[٢] (أو زوجتي مثلاً طالق[٣]).

و ينحصر عندنا[٤] في هذه اللفظة، (فلا يكفي أنتِ طلاق) و إن صحّ إطلاق المصدر على اسم الفاعل[٥] و قصده[٦] فصار بمعنى طالق، وقوفاً[٧] على موضع النصّ[٨] و الإجماع، ....

---

(١) أي في صورة عدم خطاب الزوج للزوجة و لا الإشارة إليها يقول الزوج عند إجراء صيغة الطلاق ـ و لو في غياب الزوجة ـ: «هند زوجتي طالق».

(٢) بأن يقول: «زوجتي الكبرى أو الصغرى طالق».

(٣) خبر قوله «أنتِ» و ما عطف عليه.

(٤) يعني أنّ لفظ الطلاق ينحصر عندنا معاشر العلماء الإماميّة في لفظ «طالق».

(٥) كما يصحّ أن يقال: «زيد عدل» أي «عادل».

(٦) يعني أنّ قصد اسم الفاعل من المصدر و إن كان صحيحاً بحسب قواعد العربيّة، لكن لا يكفي ذلك في إجراء صيغة الطلاق.

(٧) مفعول له لبيان تعليل عدم الجواز، فإنّ الشارح رحمه الله قد علّل عدم جواز إجراء صيغة الطلاق بإطلاق المصدر و قصد اسم الفاعل بأدلّة أربعة:

الأوّل: التوقّف على موضع النصّ.

الثاني: الإجماع.

الثالث: الاستصحاب.

الرابع: عدم جواز التجوّز في الصيغة.

(٨) النصّ منقول في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب عن ابن سماعة قال: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها ـ و هي طاهر من غير جماع ـ: «أنت طالق، و يشهد شاهدي عدل، و كلّ ما سوى ذلك فهي ملغيّ (الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١).

و استصحاباً[١] للزوجيّة، و لأنّ المصادر[٢] إنّما تستعمل في غير موضوعها[٣] مجازاً و إن كان في اسم الفاعل شهيراً[٤]، و هو[٥] غير كافٍ في استعمالها[٦] في مثل الطلاق.

(و لا من[٧] المطلَّقات و لا مطلَّقة[٨] و لا طلّقت) فلانة (على قول[٩]) مشهور، لأنّه[١٠] ليس بصريح فيه، و لأنّه إخبار.................

---

(١) هذا هو الدليل الثالث لعدم كفاية المصدر في إجراء صيغة الطلاق، و هو أنّه إذا شكّ في إزالة قيد الزوجيّة بغير لفظ «طالق» يتمسّك باستصحاب الزوجيّة الثابتة السابقة، لليقين السابق بها و الشكّ اللاحق في إزالتها.

(٢) هذا هو الدليل الرابع من الأدلّة الأربعة على عدم كفاية المصدر في إجراء صيغة الطلاق، و هو أنّ المصادر تستعمل في معنى اسم الفاعل مجازاً، و المجاز لايكفي في إجراء الصيغة.

(٣) الضمير في قوله «موضوعها» يرجع إلى المصادر.

(٤) يعني و إن كان استعمال المصدر في معنى اسم الفاعل مشهوراً في العربيّة و متعارفاً.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى المجاز.

(٦) الضمير في قوله «استعمالها» يرجع إلى المصادر.

(٧) أي لايكفي في إجراء صيغة الطلاق قول الزوج: «أنتِ من المطلَّقات».

(٨) يعني كذا لايكفي قول الزوج: «أنتِ مطلَّقة».

(٩) هذا قيد عدم جواز الطلاق بصيغة الماضي، و فيه الإشارة إلى قول غير مشهور بجواز إجراء صيغة الطلاق بلفظ الماضي، كما ذهب إليه الشيخ رحمه الله و سيأتي.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المثال الأخير المشتمل على صيغة الماضي. يعني أنّ الماضي غير صريح في الطلاق أوّلاً، و لأنّه إخبار ثانياً، و النصّ لم يدلّ في الطلاق إلّا على لفظ «طالق» ثالثاً.

و نقله[١] إلى الإنشاء على خلاف الأصل فيقتصر فيه[٢] على موضع الوفاق، و هو[٣] صيغ العقود، فاطّراده[٤] في الطلاق قياس، و النصّ[٥] دلّ فيه[٦] على «طالق»، و لم يدلّ على غيره[٧] فيقتصر عليه[٨].

و منه[٩] يظهر جواب ما احتجّ به[١٠] القائل بالوقوع ـ و هو الشيخ في أحد قوليه[١١] ـ استناداً إلى كون صيغة الماضي في غيره[١٢] منقولة إلى

---

(١) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى الإخبار.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى خلاف الأصل.

(٣) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى موضع الوفاق. يعني أنّ المورد المتوافق عليه هو صيغ العقود التي يجوز فيها إطلاق الإخبار و إرادة الإنشاء.

(٤) الضمير في قوله «فاطّراده» يرجع إلى نقل الإخبار إلى الإنشاء.

(٥) قد تقدّم النصّ في الهامش ٨ من ص ١٠.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الطلاق.

(٧) أي لم يدلّ النصّ على غير لفظ «طالق»، بل نفى جواز غيره، حيث إنّ فيه: «و كلّ ما سوى ذلك فهي ملغىً».

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «طالق».

(٩) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى ما ذكر في مقام الردّ على جواز الماضي.

(١٠) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١١) فإنّ للشيخ الطوسيّ رحمه الله في وقوع الطلاق بلفظ الماضي قولين، ذهب في أحدهما إلى صحّة الطلاق بلفظ الماضي.

(١٢) يعني أنّ لفظ الماضي في غير الطلاق ـ مثل بعتُ، أنكحتُ و آجرتُ ـ نقل إلى الإنشاء فكذلك الحال في صيغة الطلاق، فيجوز للمطلّق أن يقول: «طلّقت فلانة».

الإنشاء، و نسبة المصنّف[١] البطلان إلى القول مشعر بميله[٢] إلى الصحّة.

(و لا عبرة) عندنا[٣] (بالسراح[٤] و الفراق) و إن عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾[٥]، ﴿أَوْ فارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٦]، لأنّهما[٧] عند الإطلاق لا يطلقان[٨] عليه.............

---

(١) أي في قوله رحمه الله «و لا طلّقت على قول»، فإنّ هذه النسبة مشعر بعدم ردّه رحمه الله لهذا القول، بل هو يميل إلى القول بصحّة صيغة الطلاق بلفظ الماضي أيضاً.

و لا يخفى أنّ الثابت في بعض النسخ «يشعر» بدل «مشعر».

(٢) الضمير في قوله «بميله» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٣) المراد من قوله «عندنا» هو معاشر الفقهاء الإماميّة.

(٤) يعني لا اعتبار عند الإماميّة بقول الزوج عند طلاق زوجته: «أنتِ مسرَّحة» أو «أنتِ فراق» بدل قوله: «أنتِ طالق».

السراح ـ بفتح السين ـ: الاسم من التسريح، يقال: افعله في سراح و رواح أي في سهولة (المنجد).

(٥) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة: ﴿الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.

(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾.

(٧) هذا دليل عدم جواز الطلاق بلفظ السراح و الفراق، و هو أنّهما عند الإطلاق لا يدلّان على الطلاق، مثلاً إذا قال أحد: «فارقتُ أو سرّحتُ زوجتي» لم يفهم منهما الطلاق.

(٨) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى السراح و الفراق، و كذا حال الضمير في قوله «فكانا»، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الطلاق.

فكانا كناية[١] عنه، لا صراحة فيهما[٢]، و التعبير بهما[٣] لايدلّ على جواز إيقاعه بهما.

(و) كذا (الخليّة[٤] و البريّة) و غيرهما من الكنايات كالبتّة[٥] و البتلة[٦] و حرام[٧] و بائن و اعتدّي[٨] (و إن قُصد الطلاق)، لأصالة بقاء

(١) يعني أنّ السراح و الفراق و إن استعملا في القرآن الكريم بمعنى الطلاق، لكن هذا الاستعمال كنائيّ لايعوّل عليه في الطلاق.

و الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الطلاق.

(٢) أي لا صراحة في لفظي الفراق و السراح بمعنى الطلاق.

(٣) يعني أنّ التعبير بهما عن الطلاق في القرآن الكريم لايدلّ على جواز إيقاع الطلاق بهما و استعمالهما في الصيغة.

(٤) أي لا عبرة عند الإماميّة بلفظ الخليّة و البريّة أيضاً.

الخليّ: الفارغ، الخالي من الهمّ، من لا زوجة له، يقال: «أنا خليّ منه» أي بريء (أقرب الموارد).

(٥) أي لايجوز الطلاق بقوله: «أنتِ بتّة» أو أن يقول: «أنتِ بتلة».

البتّة اسم المرّة من بتّ و بتّةً و بتاتاً: قطعاً و بدون رجعة و لا عود، يقال: «لا أفعله البتّة»، أي لا أفعله مطلقاً (المنجد).

(٦) بَتَلَ يَبتِلُ يَبتُلُ بَتْلاً و بَتَّلَ الشيءَ: قطعه و أبانه عن غيره.

بَتَّلَ و تَبَتَّلَ: انقطع عن الدنيا إلى الله، و ـ: ترك الزواج، البتول: من انقطع عن الزواج (المنجد).

(٧) أي لا عبرة عندنا بأن يقول الزوج: «أنتِ عليّ حرام» أو يقول: «أنتِ بائن».

(٨) أي لا عبرة عندنا أيضاً بأن يقول الزوج لزوجته: «اعتدّي»، يعني أنّكِ طالق فيجب عليكِ الاعتداد.

النكاح إلى أن يثبت شرعاً ما يزيله[١].

(و طلاق الأخرس بالإشارة) المفهمة له (و إلقاء القناع[٢]) على رأسها، ليكون قرينة على وجوب سترها[٣] منه، و الموجود في كلام الأصحاب الإشارة خاصّةً[٤]، و في الرواية[٥] إلقاء القناع، فجمع المصنّف رحمه الله[٦] بينهما، و هو[٧] أقوى دلالةً.

---

(١) يعني أنّ الطلاق لا يتحقّق بالألفاظ المذكورة و إن قصد الزوج الطلاق بها، لاستصحاب الزوجيّة بعد الشكّ في وقوع الطلاق بمثل هذه الألفاظ إلى أن تزول بالقطع بما هو معتبر شرعاً.

طلاق الأخرس

(٢) أي بإلقاء الزوج الأخرس القناعَ على رأس زوجته.

القناع ـ بكسر القاف ـ: ما تغطّي به المرأة رأسها، ج أقناع و أقنعة(المنجد).

(٣) الضمير في قوله «سترها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «منه» يرجع إلى الزوج.

(٤) يعني أنّ الموجود في كلام أصحابنا الفقهاء هو تحقّق طلاق الأخرس بالإشارة من دون ذكر إلقاء القناع.

(٥) يعني أنّ الموجود في الرواية هو أنّ طلاق الأخرس يتحقّق بإلقاء القناع. و الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها، ثمّ يعتزلها(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠١ ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٥).

(٦) فجمع المصنّف رحمه الله بقوله «طلاق الأخرس بالإشارة و إلقاء القناع» بين كليهما.

(٧) أي الجمع بين الإشارة و إلقاء القناع أقوى دلالةً على الطلاق.

و الظاهر أنّ إلقاء القناع من جملة الإشارات، و يكفي منها[١] ما دلّ على قصده[٢] الطلاق، كما يقع غيره من العقود و الإيقاعات و الدعاوي و الأقارير[٣].

(و لا يقع) الطلاق (بالكتب[٤]) ـ بفتح الكاف مصدر كَتَبَ كالكتابة[٥] ـ من دون تلفّظ ممّن[٦] يُحسنه (حاضراً كان) الكاتب، (أو غائباً) على أشهر القولين[٧]، لأصالة[٨] بقاء النكاح.......................

---

(١) أي يكفي من الإشارات كلّ ما يدلّ على قصد الأخرس الطلاق.

(٢) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى الأخرس.

(٣) فإنّ جميع الأقارير و الدعاوي و العقود و الإيقاعات إنّما تقع من قبل الأخرس بالإشارة.

الطلاق بالكتابة

(٤) يعني لا يقع الطلاق بكتابة الزوج لصيغة الطلاق، بأن يكتب في صحيفة مثلاً: زوجتي فلانة طالق.

(٥) يعني كما أنّ الكتابة أيضاً مصدر «كَتَبَ».

كتب الكتاب كتباً، كتاباً، كتيبةً و كتابةً: صوّر فيه اللفظ بحروف الهجاء مثل خطّه، و قيل: الكتابة اسم، لأنّها صناعة كالتجارة و العطارة (أقرب الموارد).

(٦) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «لا يقع». يعني أنّ الطلاق لا يقع بالكتب من قبل الذي يحسن التلفّظ. و ضمير المفعول في قوله «يحسنه» يرجع إلى التلفّظ.

(٧) هذا قيد لقوله «غائباً». يعني عدم وقوع الطلاق بكتابة الغائب هو أشهر القولين في مقابل قول الشيخ رحمه الله بوقوعه من الغائب.

(٨) أي لاستصحاب بقاء النكاح عند الشكّ في الزوال.

و لحسنة[١] محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام: «إنّما الطلاق أن يقول: أنتِ طالق» الخبر، و حسنة[٢] زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته قال: «ليس ذلك بطلاق».

و للشيخ رحمه الله قول بوقوعه[٣] به للغائب دون الحاضر، لصحيحة[٤] أبي

---

(١) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن مسلم أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتّة أو بريّة أو خليّة، قال: هذا كلّه ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق أو اعتدّي، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين(الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٥ ب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٣).

(٢) الحسنة أيضاً منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه، ثمّ بدا له فمحاه، قال: ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتّى يتكلّم به(الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٢).

(٣) الضمير في قوله «بوقوعه» يرجع إلى الطلاق، و في قوله «به» يرجع إلى الكتب.

(٤) الصحيحة منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي حمزة الثماليّ قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتّى ينطق به بلسانه، أو يخطّه بيده و هو يريد الطلاق أو العتق، و يكون ذلك منه بالأهلّة و الشهود يكون غائباً عن أهله(الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ ب ١٤ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٣).

←

حمزة الثماليّ عن الصادق عليه السلام في الغائب: «لايكون طلاقاً حتّى ينطق به بلسانه، أو يخطّه بيده و هو يريد به الطلاق»، و حُمل[١] على حالة الاضطرار، جمعاً[٢].

ثمّ على تقدير وقوعه[٣] للضرورة أو مطلقاً[٤] على وجه[٥] يعتبر[٦] رؤية الشاهدين لكتابته[٧] حالتَها، لأنّ ذلك[٨] بمنزلة النطق بالطلاق، فلايتمّ إلّا بالشاهدين، و كذا يعتبر رؤيتهما[٩] إشارة العاجز.

← و لايخفى أنّ الشاهد للمستدلّ هو قوله عليه السلام في الرواية: «أو يخطّه بيده».

▣ قال صاحب الوسائل: أقول: حكم الكتابة هنا محمول إمّا على التقيّة و إمّا على التلفّظ معها، أو على أنّ علم الزوجة بالطلاق و المملوك بالعتق يكون إمّا بسماع النطق أو بالكتابة، أو على من لايقدر على النطق كالأخرس، لما يأتي، و الله أعلم.

(١) يعني حمل جواز الطلاق بالكتب في الرواية على صورة الاضطرار.

(٢) أي للجمع بين هذه الرواية و الرواية الدالّة على عدم الجواز.

(٣) يعني على تقدير وقوع الطلاق بالكتب للضرورة، كما إذا لم يستطع الزوج على التكلّم و التلفّظ، أو مطلقاً يشترط حضور الشاهدين و رؤيتهما حالة الكتب.

(٤) أي على القول بجواز وقوع الطلاق بالكتابة مطلقاً للغائب، كما هو قول الشيخ رحمه الله.

(٥) إشارة إلى قول الشيخ رحمه الله بوقوعه عند غياب الزوج.

(٦) يعني يعتبر في وقوع الطلاق بالكتب رؤية الشاهدين.

(٧) الضمير في قوله «لكتابته» يرجع إلى الزوج، و في قوله «حالتَها» يرجع إلى الكتابة.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الطلاق بالكتب.

(٩) الضمير في قوله «رؤيتهما» يرجع إلى الشاهدين.

(و لا بالتخيير[١]) للزوجة بين الطلاق و البقاء بقصد الطلاق (و إن اختارت نفسها في الحال) على أصحّ القولين[٢]، لما مرّ[٣]، و قول[٤] الصادق عليه السلام: «ما للناس و الخيار، إنّما هذا شيء خصّ الله به رسول الله صلى الله عليه و آله»[٥].

و ذهب ابن الجنيد إلى وقوعه[٦] به، لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام: «المخيَّرة[٧] تبين من ساعتها من غير طلاق»[٨]،..................

الطلاق بالتخيير

(١) عطف على قوله «بالكتب». يعني لايقع الطلاق بالتخيير أيضاً بأن يقول الزوج لزوجته: «أنت مخيَّرة بين البقاء و الطلاق، تخيّري» فاختارت الزوجة نفسها.

(٢) في مقابل قول ابن الجنيد رحمه الله بوقوعه إذا اختارت الزوجة نفسها في الحال.

(٣) هذا دليل عدم وقوع الطلاق بالتخيير. و المراد من «ما مرّ» هو استصحاب بقاء النكاح في مثل هذه الموارد.

(٤) أي لقول الصادق عليه السلام. و هذا دليل ثانٍ لعدم وقوع الطلاق بالتخيير.

(٥) الرواية منقولة في كتاب الوسائل هكذا:

و في المقنع قال: روي: ما للناس و التخيير، إنّما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه صلى الله عليه و آله (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١٨).

و لايخفى ما بين ألفاظ الرواية المنقولة في الوسائل و في عبارات الشارح رحمه الله هنا من الاختلاف.

(٦) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الطلاق، و في قوله «به» يرجع إلى التخيير.

(٧) أي الزوجة التي خيّرها زوجها بين الطلاق و البقاء.

(٨) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

و حُملت على تخييرها[١] بسبب غير الطلاق كتدليس[٢] و عيب، جمعاً[٣].

(و لا معلّقاً[٤] على شرط)، و هو[٥] ما أمكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر و دخولها الدار[٦]، (أو صفة[٧])، و هو[٨] ما قطع بحصوله عادةً

← محمّد بن يعقوب بإسناده عن حمران قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق، و لا ميراث بينهما، لأنّ العصمة «بينهما ـ ر» قد بانت منها ساعة كان ذلك منها و من الزوج(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٨ ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١١).

(١) يعني حملت الرواية على صورة تخيير الزوجة بسبب آخر غير إرادة الطلاق.

و لا يخفى أنّ قوله «بسبب» يقرأ بالتنوين، و ليس مضافاً إلى قوله «غير الطلاق».

(٢) هذا و ما بعده مثالان للسبب غير الطلاق.

(٣) أي للجمع بين هذه الرواية و الرواية المنقولة سابقاً في الصفحة ١٩ الدالّة على عدم جواز التخيير في الطلاق.

تعليق الطلاق

(٤) أي لا يقع الطلاق معلّقاً على شرط، كما إذا قال الزوج: «إن خرجتِ من البيت فأنتِ طالق».

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الشرط. يعني أنّ الفرق بين الشرط و الصفة هو أنّ الأوّل هو ما يمكن وقوعه و عدمه، مثل مجيء فلان من السفر، و الثاني هو ما قطع بحصوله، مثل طلوع الشمس.

(٦) بأن يقول لزوجته: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالق».

(٧) عطف على مدخول «على» الجارّة في قوله «على شرط».

(٨) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى قوله «صفة» بتأويلها إلى الوصف.

كطلوع الشمس و زوالها[١].

و هو[٢] موضع وفاق منّا[٣] إلّا أن يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة، كما لو قال: أنتِ طالق إن كان الطلاق يقع بك و هو[٤] يعلم وقوعه على الأقوى، لأنّه[٥] حينئذ غير معلّق، و من الشرط تعليقه[٦] على مشيئة الله تعالى.

(و لو فسّر[٧] الطلقة بأزيد من الواحدة) كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً (لغا التفسير) و وقع واحدةً، لوجود المقتضي، و هو[٨] قوله: «أنتِ طالق»، و

---

(١) الضمير في قوله «زوالها» يرجع إلى الشمس. يعني أنّ التعليق على صفة هو أن يقول الزوج: «إن طلعت أو زالت الشمس فأنتِ طالق».

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى عدم صحّة الطلاق معلّقاً.

(٣) أي منّا معاشر الفقهاء الإماميّة.

(٤) يعني أنّ الزوج يعلم بأنّ الطلاق يقع عليها. والضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الطلاق.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الطلاق، و قوله «حينئذ» إشارة إلى حين علم الزوج بوقوع الطلاق أو بوقوع الشرط المعلّق عليه.

(٦) يعني من قبيل التعليق على الشرط في عدم صحّة الطلاق هو تعليق الطلاق على مشيّة الله تعالى بأن يقول: «أنتِ طالق إن شاء الله» إذا قصد الشرطيّة لا ما إذا قصد التبرّك.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المطلِّق. يعني لو فسّر المطلِّق الطلقة بأزيد من الواحدة كان التفسير بالأزيد من الواحدة لغواً و وقع الطلاق واحدة.

(٨) يعني أنّ المقتضي لوقوع الطلاق ـ و هو قوله: «أنتِ طالق» ـ موجود.

انتفاء المانع، إذ ليس[١] إلّا الضميمة، و هي[٢] تؤكّده و لاتنافيه، و لصحيحة[٣] جميل و غيرها[٤] في الذي يُطلِّق في مجلس ثلاثاً، قال: «هي واحدة».

و قيل: يبطل الجميع[٥]، لأنّه بدعة، لقول الصادق عليه السلام: «من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله»[٦]، و حُمل[٧] على إرادة عدم وقوع الثلاث التي أرادها[٨].

(و يعتبر في المطلِّق البلوغ)، فلايصحّ طلاق الصبيّ و إن أذن له الوليّ،

---

(١) يعني ليس المانع من وقوع الطلاق إلّا الضميمة، و هي قوله: «ثلاثاً» والحال أنّها توجب التأكيد لوقوع الطلاق الواحد.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الضميمة، و ضمير المفعول في قوليه «تؤكّده» و «لاتنافيه» يرجع إلى الواحد.

(٣) الصحيحة منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣١١ ب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٢.

(٤) و من الروايات غير صحيحة جميل هو الخبر المنقول في الوسائل:
محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الذي يطلّق في حال طهر في مجلس ثلاثاً، قال: هي واحدة(المصدر السابق: ح ٣).

(٥) يعني قال بعض ببطلان الجميع حتّى التطليقة الواحدة أيضاً، لكون الطلاق كذلك بدعة و غير ثابتة في الشرع.

(٦) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ ب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٨.

(٧) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى قول الصادق عليه السلام.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المطلّق، و ضمير المفعول يرجع إلى التطليقات الثلاث.

أو بلغ[١] عشراً على أصحّ القولين[٢].

(و العقل) فلايصحّ طلاق المجنون المطبق[٣] مطلقاً[٤] و لا غيره حال جنونه[٥].

(و يطلّق الوليّ) ـ و هو الأب و الجدّ له[٦] ـ مع اتّصال[٧] جنونه بصغره، و الحاكم عند عدمهما[٨] أو مع عدمه[٩]........................

شرائط المطلّق

(١) أي و إن بلغ الصبيّ عشراً.

(٢) إشارة إلى القول بوقوع طلاق الصبيّ إذا بلغ عشراً.

▣ من حواشي الكتاب: و في بعض الروايات جواز طلاق الصبيّ و وصيّته و صدقته و إن لم يحتلم، و هذا يشمل ما لم يبلغ عشراً، و عمل به ابن الجنيد رحمه الله، و في بعضها التقييد بالبلوغ عشراً، و عمل به الشيخ رحمه الله، و الأصحّ عدم صحّتها مطلقاً، لضعف السند و مخالفته للأصول الشرعيّة...إلخ (المسالك).

(٣) هو الذي يدوم جنونه من دون إفاقة في مقابل الجنون الأدواريّ.

(٤) أي لايقع طلاقه مطلقاً أصلاً و أبداً.

(٥) أي لايقع طلاق المجنون غير المطبق ـ و هو المجنون ذو الأدوار ـ في حال جنونه مطلقاً.

(٦) أي الجدّ للأب.

(٧) يعني إذا اتّصل جنون المجنون بعد البلوغ إلى زمان صغره بأن بلغ مجنوناً.

(٨) يعني يطلّق الحاكم عن المجنون إذا لم يوجد أبوه و لا جدّه للأب لو رأى المصلحة في طلاق زوجته.

(٩) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الاتّصال بحال الصغر. يعني أنّ الحاكم خاصّةً ←

(عن[١] المجنون) المطبق مع المصلحة (لا عن الصبيّ[٢])، لأنّ[٣] له أمداً يُرتقب[٤] و يزول نقصه فيه[٥]، و كذا[٦] المجنون ذو الأدوار.

و لو بلغ الصبيّ فاسد العقل طلّق عنه الوليّ حينئذ[٧].

و أطلق جماعة من الأصحاب جواز طلاق الوليّ عن المجنون من غير فرق بين المطبق و غيره[٨]، و في بعض الأخبار[٩] دلالة عليه.........

← يجوز له أن يطلّق زوجة المجنون الذي بلغ عاقلاً، ثمّ عرض له الجنون، و لا يجوز لأبيه و لا لجدّه للأب أن يطلّقا زوجته.

(١) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «يطلّق الوليّ».

(٢) أي لا يجوز للوليّ أن يطلّق زوجة الصبيّ.

(٣) يعني أنّ الفرق بين المجنون الذي يجوز للوليّ الطلاق عنه و بين الصبيّ الذي لا يجوز للوليّ الطلاق عنه هو أنّ للصبيّ أجلاً ينتظر زواله، بخلاف المجنون المطبق، فإنّ النقص الموجود فيه لا يرتقب زواله.

(٤) أي ينتظر. و الضمير في قوله «نقصه» يرجع إلى الصبيّ.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الأمد.

(٦) يعني و مثل الصبيّ في عدم جواز طلاق الوليّ عنه المجنون الذي يكون ذا الأدوار، فإنّ له أيضاً أمداً يرتقب فيه زوال المانع عنه.

(٧) أي حين إذ اتّصل الجنون بالصغر.

(٨) يعني قال بعض بجواز طلاق الوليّ عن المجنون مطبقاً كان أو كان ذا أدوار.

(٩) في جواز طلاق الوليّ عن المجنون مطلقاً روايات:

الأُولى منها هي ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي خالد القمّاط قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل

←

و التفصيل[١] متوجّه، و به[٢] قطع في القواعد.

و اعلم أنّ الأخبار[٣] غير صريحة في جوازه[٤] من وليّه، و لكنّ فخرالمحقّقين ادّعى الإجماع على جوازه[٥]، فكان[٦] أقوى في حجّيّته[٧]

→ الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: و لم لا يطلّق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلّق هو أن يقول غداً: لم أُطلّق، أو لا يحسن أن يطلّق، قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٩ ب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١).

الرواية الثانية منها أيضاً منقولة في الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي خالد القمّاط عن أبي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه قال: يطلّق عنه وليّه، فإنّي أراه بمنزلة الإمام عليه(المصدر السابق: ح ٢).

(١) يعني أنّ التفصيل بين الجنون الأدواريّ و الإطباقيّ متوجّه، بمعنى أنّه لا يجوز طلاق الوليّ عن الأوّل و يجوز عن الثاني.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التفصيل.

(٣) يعني أنّ الأخبار لم تصرّح بجواز طلاق الوليّ عن المجنون، لكنّ فخر المحقّقين رحمه الله ادّعى الإجماع على الجواز.

◘ أقول: و العجب من الشارح رحمه الله كيف ادّعى عدم صراحة الأخبار في عدم جواز طلاق الوليّ عن المجنون و الحال أنّ الروايتين المذكورتين في الهامش ٩ من ص ٢٤ مصرّحتان بالجواز، حيث قال عليه السلام في الرواية الأُولى: «ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان»، و في الرواية الثانية: «فإنّي أراه بمنزلة الإمام عليه».

(٤) الضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى الطلاق، و في قوله «وليّه» يرجع إلى المجنون.

(٥) فإنّ فخرالمحقّقين ـ و هو ابن العلّامة رحمه الله ـ ادّعى الإجماع على جواز طلاق الوليّ عن المجنون.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الإجماع الذي ادّعاه فخرالمحقّقين رحمه الله.

(٧) الضمير في قوله «حجّيّته» يرجع إلى الإجماع، و الضمير في قوله «منها» يرجع إلى

←

منها، و العجب أنّ الشيخ في الخلاف ادّعى الإجماع على عدمه(١).

(و) كذا(٢) (لا) يطلّق الوليّ (عن السكران)، و كذا المغمى عليه، و شارب المُرقد(٣) كالنائم، لأنّ عذرهم(٤) متوقّع الزوال.

(و الاختيار(٥)، فلا يقع طلاق المكره(٦))، كما لا يقع شيء من تصرّفاته(٧) عدا ما استثني(٨).

← الأخبار. يعني أنّ الإجماع أقوى حجّيّةً من الأخبار.

(١) يعني أنّ الشيخ الطوسيّ رحمه الله ادّعى الإجماع على عدم جواز طلاق الوليّ عن المجنون، و هو عجيب، كما أظهره الشارح رحمه الله و اعترف به.

(٢) المشار إليه في قوله «كذا» هو عدم جواز طلاق الوليّ عن الصبيّ. يعني مثل الصبيّ في عدم الجواز السكران، و هو الذي عرض له السكر بشرب المسكر.

(٣) المرقد: دواء يرقد شاربه كالأفيون.

رَقَدَ الرجلُ رَقْداً و رُقاداً و رُقُوداً: أي نام (أقرب الموارد).

(٤) الضمير في قوله «عذرهم» يرجع إلى السكران و المغمى عليه و شارب المرقد. يعني أنّ الدليل على عدم جواز طلاق الوليّ عنهم هو توقّع زوال عذرهم المانع عن الطلاق.

(٥) يعني أنّ الثالث من شرائط المطلّق هو الاختيار، بمعنى أن يطلّق في حال الاختيار لا الإكراه و الإجبار.

(٦) بصيغة اسم المفعول، و هو الذي أُجبر على الطلاق، فلا يقع طلاقه.

(٧) الضمير في قوله «تصرّفاته» يرجع إلى المكره. يعني كما لا يقع بيع المكره و إجارته و نكاحه كذا لا يقع طلاقه.

(٨) من تصرّفات المكره المستثناة هو ما لو باع شيئاً لأداء دين عليه حين يجبره ←

و يتحقّق الإكراه بتوعّده[١] بما يكون مضرّاً به في نفسه، أو من يجري مجراه[٢] بحسب[٣] حاله مع قدرة المتوعّد على فعل ما تَوعّد به[٤]، و العلم[٥] أو الظنّ أنّه[٦] يفعله به لو لم يفعل.

و لا فرق بين كون المتوعَّد به قتلاً[٧] و جرحاً.................

← الحاكم عليه لمماطلته عن الأداء، و منه إجباره على بيع شيء من ماله للإنفاق على من تجب نفقته عليه.

(١) أي بتخويفه بما يوجب الضرر في نفسه أو نفس من هو كنفسه، كما إذا قال المكره ـ بالكسر ـ: إن لم تطلّق زوجتك أضربك بأسواط أو أضرب ابنك أو أمّك كذلك.

(٢) المراد من الذي يجري مجرى نفس المكره ـ بالفتح ـ هو مثل ولده و أبويه و إخوته.

(٣) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «مضرّاً». يعني أنّ الضرر يتحقّق بحسب حال المكره ـ بالفتح ـ، فلو أُجبر على أداء عشرة دنانير مثلاً فإنّها تعدّ ضرراً بالنسبة إلى الفقير لا بالنسبة إلى الغنيّ.

(٤) يعني يشترط في تحقّق الإكراه قدرة المكره ـ بالكسر ـ على فعل ما يتوعّد به، فلا يتحقّق الإكراه بتوعّد العاجز عمّا يخوّف به.

(٥) بالجرّ، عطف على مدخول «مع» في قوله «مع قدرة المتوعّد». يعني يشترط في تحقّق الإكراه العلم أو الظنّ بأنّه لو لم يفعل المكره ـ بالفتح ـ ما أُكره عليه فعل المكره ـ بالكسر ـ العمل الذي يخوّفه به.

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المكره ـ بالكسر ـ، و فاعل قوله «يفعله» أيضاً هو الضمير العائد إليه، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى المكره ـ بالفتح ـ، و فاعل قوله «لم يفعل» هو الضمير العائد إلى المكره ـ بالفتح ـ أيضاً.

(٧) كما إذا خوّف المتوعّد المكره ـ بالفتح ـ بالقتل أو بالجرح، بأن يقول: إن لم تطلّق أقتلك أو أجرحك.

و أخذ(١) مال و إن قلّ و شتماً(٢) و ضرباً و حبساً، و يستوي في الثلاثة الأُوَل(٣) جميع الناس.

أمّا الثلاثة الأخيرة(٤) فتختلف باختلاف الناس، فقد يؤثّر قليلها(٥) في الوجيه(٦) الذي ينقصه ذلك، و قد يحتمل بعض الناس شيئاً منها(٧) لا يؤثّر في قدره(٨)، و المرجع في ذلك(٩) إلى العرف.

و لو خيّره المكرِه(١٠) بين الطلاق و دفع مال غير مستحقّ(١١) فهو(١٢)

---

(١) بأن يكون المتوعّد به أخذ مال من المكره ـ بالفتح ـ أو ممّن يجري مجراه.

(٢) كما إذا خوّف المتوعِّد المكرَه بالشتم أو الضرب أو الحبس.

(٣) المراد من «الثلاثة الأُوَل» هو القتل و الجرح و أخذ المال.

الأُوَل ـ بضمّ الأوّل و فتح الواو ـ جمع الأُولى ضدّ الأُخرى.

الأوّل: ج أوائل و أوالٍ و أوّلون، م أُولى، ج أُوَل و أُولَيات(المنجد).

(٤) المراد من «الثلاثة الأخيرة» هو الشتم و الضرب و الحبس، فإنّ هذه الثلاثة تختلف فيها أحوال الناس.

(٥) الضمير في قوله «قليلها» يرجع إلى الثلاثة الأخيرة.

(٦) أي الشخص الموجّه الذي يوجب القليل من الثلاثة نقصاً في مكانته و وجاهته.

(٧) أي من الثلاثة الأخيرة.

(٨) الضمير في قوله «قدره» يرجع إلى بعض الناس، و المراد منه هو المنزلة.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تحديد القدر المؤثّر من الثلاثة الأخيرة.

(١٠) أي لو خيّر المتوعِّدُ المكره ـ بالفتح ـ بين الطلاق و بين دفع مال غير مستحقّ صدق الإكراه.

(١١) أي المال الذي لا حقّ للمتوعِّد أن يأخذه منه.

(١٢) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى التخيير الكذائيّ.

إكراه، بخلاف ما لو خيَّره بينه[١] و بين فعل[٢] يستحقّه[٣] الآمر من[٤] مال و غيره[٥] و إن[٦] حتّم أحدهما[٧] عليه، كما لا إكراه لو ألزمه[٨] بالطلاق ففعله[٩] قاصداً إليه، أو على طلاق[١٠] معيّنة فطلّق غيرها، أو على طلقة[١١] فطلّق أزيد.

و لو[١٢] أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلّق معيّنة فالأقوى أنّه

---

(١) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى الطلاق.

(٢) قوله «فعل» بالجرّ، لإضافة قوله «بين» إليه.

(٣) الضمير في قوله «يستحقّه» يرجع إلى الفعل. والمراد من «الآمر» هو المتوعِّد.

(٤) «من» بيانيّة.

(٥) أي غير المال كالقصاص مثلاً إذا كان المكره ـ بالكسر ـ يستحقّه من المكره بالفتح.

(٦) «إن» وصليّة، و فاعل قوله «حتّم» هو الضمير العائد إلى المكره بالكسر.

(٧) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الطلاق و فعل ما يستحقّه المكره بالكسر.

(٨) أي لو ألزم المتوعِّد المكرَهَ بالطلاق و أجرى المكره ـ بالفتح ـ صيغة الطلاق مع القصد إليه جدّاً.

(٩) الضمير في قوله «فعله» يرجع إلى الطلاق، و فاعله هو الضمير العائد إلى المكرَه، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الطلاق.

(١٠) يعني لو أكرهه المتوعِّد على طلاق زوجة معيّنة من زوجاته فطلّق المكرَه غيرها لم يكن إكراهاً.

(١١) أي إذا أُكره على طلقة واحدة فطلّق المكره أزيد من تطليقة واحدة، ففي هذا الفرض لا يتحقّق الإكراه، و يقع الطلاق صحيحاً.

(١٢) هذا الشرط جوابه قوله «فالأقوى أنّه إكراه».

إكراه، إذ لا يتحقّق فعل مقتضى أمره[١] بدون إحداهما، و كذا[٢] القول في غيره من العقود و الإيقاع.

و لا يشترط التورية[٣] بأن ينوي غيرها و إن أمكنت[٤].

(و القصد[٥])، فلا عبرة[٦] بعبارة الساهي و النائم و الغالط.

و الفرق بين الأوّل[٧] و الأخير أنّ الأوّل لا قصد له مطلقاً[٨] و الثاني له[٩] قصد إلى غير من طلّقها فغلط و تلفّظ بها[١٠].

---

(١) يعني لايمكن فعل مقتضى ما أمره المتوعّد به إلّا بتطليق إحدى زوجتيه.

(٢) يعني مثل التفصيل المتقدّم في الطلاق هو غيره من العقود و الإيقاعات، فإذا وقع عن غير إكراه أثّر العقد و الإيقاع أثره، و إلّا فلا.

(٣) التورية لغةً من تورّى عنه تورّياً بمعنى الاستتار، و في الاصطلاح التلفّظ بما له معنيان: قريب و بعيد، و المتلفّظ يريد المعنى البعيد عن الذهن، و السامع يظنّ إرادة المعنى القريب فيرضى و يكتفي به! كقول إبراهيم عليه السلام: «إنّي سقيم»(الصافّات: ٨٩)، حيث حمله عليها بعض المفسّرين.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى التورية.

(٥) بالرفع، عطف على قوله «البلوغ» فيما تقدّم في الصفحة ٢٢. يعني أنّ الشرط الرابع من شرائط المطلّق هو القصد إلى معنى صيغة الطلاق.

(٦) يعني لا عبرة بطلاق من تلفّظ به سهواً أو في النوم أو غلطاً.

(٧) المراد من «الأوّل» هو الساهي و من «الأخير» هو الغالط.

(٨) يعني أنّ الساهي لا قصد له إلى شيء من كلامه حين يتكلّم.

(٩) يعني أنّ الغالط له قصد إلى طلاق غير من تلفّظ بطلاقها، مثل أن يغلط في طلاق زوجته زينب فيتلفّظ بأنّ زينب هي طالق.

(١٠) أي تلفّظ باسم غير من يريد طلاقها.

و مثله[١] ما لو ظنّ زوجته أجنبيّة ـ بأن كانت[٢] في ظلمة ـ، أو أنكحها[٣] له وليّه أو وكيله و لم يعلم[٤] و يُصدَّق[٥] في ظنّه ظاهراً و في عدم القصد لو ادّعاه[٦] ما لم تخرج العدّة الرجعيّة[٧]، و لا يقبل في غيرها[٨] إلّا[٩] مع اتّصال الدعوى بالصيغة.

---

(١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الغالط. يعني مثل الغالط في عدم وقوع الطلاق هو ما إذا ظنّ المطلّق زوجته أجنبيّة فطلّقها فبانت أنّها زوجته، لكن لا يقع الطلاق في هذا الفرض.

(٢) هذا بيان فرض ظنّ زوجته أجنبيّةً بأن كانت زوجته في ظلمة فظنّ كونها أجنبيّة فقال: «أنتِ طالق».

(٣) هذا أيضاً بيان فرض ظنّ الزوجة أجنبيّة، و هو ما إذا أنكحها له وليّه أو وكيله و لم يعلم هو فقال: «أنتِ طالق».

والضمير في قوله «أنكحها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «له» يرجع إلى المطلّق.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المطلّق.

(٥) يعني أنّ المطلّق الملحق بالغالط يصدّق إذا ادّعى الظنّ المذكور في الظاهر ما لم تخرج العدّة الرجعيّة، لكن يجب عليه أن يعمل بما قصده في الواقع و بينه و بين الله الواقف على أسرار الضمائر.

(٦) الضمير في قوله «ادّعاه» يرجع إلى عدم القصد إلى الطلاق.

(٧) المراد من «العدّة الرجعيّة» هو التي يجوز للزوج العود إليها ما دامت لم تتمّ.

(٨) يعني لو كانت العدّة غير الرجعيّة لم يقبل منه دعواه عدم القصد، كما إذا كان الطلاق بائناً مثل الخلع أو المطلّقة ثلاثاً، و لعلّ الفرق بينهما هو أنّ إنكار القصد في الأُولى يكون في حكم الرجوع، و هو جائز.

(٩) استثناء من قوله «و لا يقبل في غيرها». يعني أنّ دعوى المطلّق عدم القصد لا تقبل

←

و أطلق جماعة من الأصحاب قبول قوله[1] في العدّة من غير تفصيل[2].

(و يجوز توكيل[3] الزوجة في طلاق نفسها و غيرها[4])، كما يجوز تولّيها[5] غيره من العقود، لأنّها[6] كاملة، فلا وجه لسلب عبارتها فيه[7].

و لا يقدح كونها بمنزلة موجبة و قابلة[8] على تقدير طلاق نفسها، لأنّ المغايرة الاعتباريّة كافية، و هو[9] ممّا يقبل النيابة، فلا خصوصيّة

← في غير العدّة الرجعيّة إلّا إذا كانت دعواه متّصلة بصيغة الطلاق، فتقبل حينئذٍ.

(١) أي قبول قول مدّعي عدم القصد.

(٢) أي من غير تفصيل بين العدّة الرجعيّة و غيرها.

(٣) يعني و يجوز للزوج أن يوكّل زوجتها في طلاق نفسها.

و لا يخفى أنّ قوله «توكيل الزوجة» من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٤) أي يجوز توكيلها في طلاق غير نفسها، كما إذا وكّلها الزوج في أن تجري طلاق زوجته الأُخرى.

(٥) الضمير في قوله «تولّيها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «غيره» يرجع إلى الطلاق.

(٦) يعني أنّ الدليل لجواز توكيلها في طلاق نفسها أو غيرها و تولّيها للعقود هو أنّها كاملة بالبلوغ و العقل، فلا مانع من عقدها و إيقاعها.

(٧) أي لا تسلب عبارة الزوجة في الطلاق.

(٨) جواب عن إيراد أنّها كيف تطلّق نفسها فتكون موجبة و أيضاً هي قابلة لهذا الطلاق و من اللازم في العقد هو التغاير بين الموجب و القابل.

فأجاب عنه بكفاية التغاير الاعتباريّ.

(٩) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الطلاق. يعني أنّ صيغة الطلاق ممّا تقبل النيابة.

للنائب(١)، و قوله عليه السلام(٢): «الطلاق بيد من أخذ بالساق»(٣) لاينافيه، لأنّ(٤) يدها(٥) مستفادة من يده مع أنّ دلالته(٦) على الحصر ضعيفة(٧).

(و يُعتبر(٨) في المطلّقة الزوجيّة(٩))، فلايقع بالأجنبيّة و إن علّقه على

---

(١) أي لا خصوصيّة تجب مراعاتها في النائب، فتجوز النيابة عن الزوج في الطلاق، سواء كان النائب عنه نفس زوجته أو غيرها.

(٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «لاينافيه».

و لايخفى أنّ هذه الفقرة بيان للردّ على جواز نيابة الزوجة عن الزوج في الطلاق.

(٣) الرواية منقولة في مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٣.

▣ أقول: قوله عليه السلام: «أخذ بالساق» كناية عن الاستمتاعات الجنسيّة من المرأة، فإنّ المراد من «من أخذ بالساق» هو الزوج خاصّةً، لأنّه هو الذي يأخذ بساقها للاستمتاع منها.

و الحاصل أنّ معنى الحديث هو أنّ الطلاق ينحصر في الزوج الذي أخذ بساق الزوجة، فكيف تنوب عنه زوجته في ذلك؟!

(٤) هذا جواب عن الإيراد المذكور بأنّ يد النائب هي يد المنوب عنه.

(٥) الضمير في قوله «يدها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «يده» يرجع إلى الزوج.

(٦) الضمير في قوله «دلالته» يرجع إلى الحديث أو إلى قول النبيّ عليه السلام.

(٧) لايخفى أنّ وجه الضعف هو عدم وجود أداة الحصر فيه.

شرائط المطلّقة

(٨) من هنا أخذ المصنّف رحمه الله في بيان حكم المطلّقة التي هي الركن الثاني من الأركان الأربعة في الطلاق.

(٩) يعني أنّ من شرائط المطلّقة التي هي الركن الثاني من أركان الطلاق هو أن تكون ←

النكاح[١] و لا بالأمة[٢].

(و الدوام[٣])، فلايقع بالمتمتّع بها[٤].

(و الطهر[٥] من الحيض و النفاس إذا كانت) المطلّقة (مدخولاً بها[٦] حائلاً[٧] حاضراً زوجها معها[٨])، فلو اختلّت أحد الشروط الثلاثة[٩] ـ بأن

← زوجتَه حين الطلاق.

(١) فلو أوقع الطلاق على الأجنبيّة حين الطلاق و علّقه على النكاح ـ بأن قال: إن كنتِ زوجتي في المستقبل فأنتِ طالق ـ لم يقع الطلاق و لم يضرّ بالزوجيّة الواقعة بينهما في المستقبل.

(٢) أي لايقع طلاق المالك بأمته، لكن لو زوّجها للغير و كانت زوجة دائمة له وقع الطلاق عليها.

(٣) يعني أنّ الشرط الثاني في المطلّقة هو كونها زوجة دائمة لا منقطعة.

(٤) لأنّ المتمتّع بها تبين بانقضاء المدّة أو ببذل الزوج مدّتها من دون حاجة إلى الطلاق.

(٥) يعني أنّ الشرط الثالث في المطلّقة هو خلوّها عن الحيض و النفاس.

(٦) يعني أنّ اشتراط الخلوّ عن الحيض و النفاس إنّما هو في صورة كونها مدخولاً بها غير حامل و حاضراً زوجها معها.

(٧) أي غير حامل.

(٨) الضمير في قوله «معها» يرجع إلى الزوجة.

(٩) الشروط الثلاثة هي:

أ: كون الزوجة مدخولاً بها.

ب: كون الزوجة حائلاً.

ج: كون الزوج حاضراً معها.

كانت غير[١] مدخول بها، أو حاملاً[٢] إن قلنا بجواز حيضها[٣]، أو زوجها غائب عنها ـ صحّ طلاقها[٤] و إن كانت حائضاً[٥] أو نفساء، لكن ليس مطلق الغيبة كافياً في صحّة طلاقها، بل الغيبة على وجه مخصوص[٦].

و قد اختلف في حدّ الغيبة المجوِّزة له[٧] على أقوال أجودها مُضيّ مدّة يُعلم[٨] أو يُظنّ انتقالها[٩] من الطهر الذي واقعها[١٠] فيه إلى غيره.

---

(١) بالنصب، خبر لقوله «كانت».

(٢) خبر ثانٍ لقوله «كانت».

(٣) يعني هذا الفرض مبنيّ على القول بجواز اجتماع الحيض مع الحمل.

(٤) جواب الشرط، و الشرط هو قوله «فلو اختلّت».

(٥) يعني يجوز الطلاق في حال حيض الزوجة أو نفاسها عند اختلال الشرائط المذكورة.

(٦) يعني أنّ الكافي في صحّة الطلاق هو الغيبة التي توجب عدم علم الزوج بأنّ الزوجة تكون في حال الحيض أو النفاس أو الطهر.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الطلاق.

(٨) لايخفى أنّ قوله «يعلم أو يظن...إلخ» جملة وصفيّة لنكرة هي قوله «مدّة»، و هذا النوع من الجمل ممّا يحتاج إلى ضمير رابط عائد إلى الموصوف المنكّر والحال أنّ الجملة الموجودة في كلام الشارح خالية عنه، فكان حقّ العبارة أن يقول: «مدّة يعلم أو يظنّ انتقالها فيها...إلخ».

(٩) بأن يحصل الظنّ أو العلم بأنّ الزوجة انتقلت من الطهر الذي واقعها فيه الزوج إلى غيره.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

و يختلف ذلك[١] باختلاف عادتها، فمن ثمّ اختلف الأخبار[٢] في تقديرها، و اختلف بسببها[٣] الأقوال.

فإذا حصل الظنّ بذلك[٤] جاز طلاقها[٥] و إن[٦] اتّفق كونها حائضاً

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو انتقالها. يعني أنّ حالات الزوجات تختلف في ذلك الانتقال.

(٢) فإنّ الأخبار مختلفة من حيث بيان المدّة، منها ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن ابن سماعة قال: سألت محمّد بن أبي حمزة متى يطلّق الغائب؟ فقال: حدّثني إسحاق بن عمّار -أو روى إسحاق بن عمّار- عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: إذا مضى له شهر (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٥).

◘ أقول: هذا الخبر يدلّ على تحديد شهر للمسافر الغائب الذي يجوز له طلاق زوجته، و في بعض الأخبار دلالة على تحديد ثلاثة أشهر، و هو المنقول في كتاب الوسائل أيضاً:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلّق حتّى تمضي ثلاثة أشهر (المصدر السابق: ح ٧).

(٣) الضمير في قوله «بسببها» يرجع إلى الأخبار.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو انتقال الزوجة من الطهر الذي واقعها فيه الزوج إلى غيره.

(٥) أي جاز للزوج الغائب طلاق الزوجة.

(٦) «إن» وصليّة. يعني إذا حصل للزوج الظنّ بأنّ الزوجة انتقلت من طهر المواقعة إلى غيره جاز له الطلاق و إن وقع في حال حيض الزوجة.

حال الطلاق إذا لم يَعلم[١] بحيضها حينئذ[٢] و لو بخبر من يُعتمد على خبره شرعاً[٣]، و إلاّ[٤] بطل.

و في حكم علمه[٥] بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة[٦] على الأقوى.

و في المسألة[٧] بحث عريض قد حقّقناه في رسالة مفردة، من أراد تحقيق الحال فليقف عليها[٨].

و في حكم الغائب من[٩] لايمكنه معرفة حالها[١٠] لحبس و نحوه[١١]

---

(١) يعني أنّ صحّة الطلاق في الفرض المذكور مشروطة بعدم علم الزوج بوقوع الطلاق في حال الحيض، فإن علم بذلك يكون الطلاق باطلاً.

(٢) أي حين الطلاق.

(٣) كما إذا كان المخبر عادلاً.

(٤) أي إن حصل للزوج العلم بوقوع الطلاق حال حيض الزوجة يحكم ببطلان الطلاق.

(٥) الضميران في كلا قوليه «علمه» يرجعان إلى الزوج، والضميران في قوليه «بحيضها» و «بكونها» يرجعان إلى الزوجة.

(٦) أي الطهر الذي باشر الزوج فيه زوجته.

(٧) أي مسألة طلاق الغائب زوجته.

(٨) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الرسالة.

(٩) يعني و في حكم الغائب في صحّة طلاق الزوج حال حيض الزوجة هو الزوج الذي لايتمكّن من أن يعلم حال زوجته و لو كان حاضراً.

(١٠) الضمير في قوله «حالها» يرجع إلى الزوجة.

(١١) مثل الحبس هو ما إذا كانت الزوجة ناشزة و بعيدة عن الزوج الحاضر.

مع حضوره[١]، كما أنّ الغائب الذي يمكنه معرفة حالها[٢]، أو قبل انقضاء المدّة المعتبرة[٣] في حكم الحاضر[٤].

و يتحقّق ظنّ انقضاء نفاسها بمضيّ زمان تلد فيه عادةً و أكثر النفاس بعدها[٥]، أو عادتها[٦] فيه.

و لو لم يعلم ذلك[٧] كلّه و لم يظنّه تربّص[٨] ثلاثة أشهر كالمسترابة[٩].

(و التعيين[١٠]) ....

---

(١) الضمير في قوله «حضوره» يرجع إلى الزوج.

(٢) أي يمكن الزوجَ أن يعرف حال زوجته و لو كان غائباً.

(٣) كما إذا كان أوائل سفره و غيبته.

(٤) أي يكون الزوج الغائب كذلك في حكم الحاضر.

(٥) أي بمضيّ أكثر أيّام النفاس بعد الولادة و هي عشرة أيّام.

(٦) بأن تمضي مدّة عادتها في النفاس.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو انقضاء نفاسها بمضيّ زمان تلد فيه عادةً و بمضيّ أكثر زمان النفاس بعد الولادة أو بمضيّ عادتها في النفاس.

(٨) هذا هو جواب «لو» الشرطيّة في قوله «لو لم يعلم». أي انتظر ثلاثة شهور بعد المواقعة.

(٩) يعني كما أنّ الزوجة المسترابة ـ و هي التي لاتكون صاحب عادة أو التي لم تحض و هي في سنّ من تحيض ـ ينتظر زوجها ثلاثة أشهر بعد المواقعة، ثمّ يطلّقها فكذلك فيما نحن فيه.

▣ قال في الحديقة: يحتمل كون المسترابة مثالاً لما لم يعلم ذلك كلّه، و هو الظاهر.

(١٠) بالرفع، عطف على قوله «الزوجيّة» في قوله في الصفحة ٣٣ «يعتبر في المطلّقة الزوجيّة». يعني أنّ من الشرائط المعتبرة في المطلّقة كونها معيّنة.

أي تعيين المطلّقة لفظاً[١] أو نيّةً، فلو طلّق إحدى زوجتيه لا بعينها[٢] بطل (على الأقوى)، لأصالة بقاء النكاح، فلا يزول إلّا بسبب محقّق السببيّة[٣]، و لأنّ[٤] الطلاق أمر معيّن فلا بدّ له من محلّ معيّن، و حيث لا محلّ فلا طلاق، و لأنّ[٥] الأحكام من قبيل الأعراض[٦] فلا بدّ لها[٧] من محلّ تقوم به[٨]، و لأنّ[٩] توابع الطلاق من العدّة و غيرها لا بدّ لها[١٠] من محلّ معيّن.

و قيل: لا يشترط[١١]،.................................

---

(١) بأن يعيّنها باللفظ أو بالنيّة.

(٢) بأن يقول: «إحدى زوجتيّ هي طالق».

(٣) المراد من قوله «محقّق السببيّة» هو الطلاق مع التعيين.

(٤) هذا دليل ثانٍ لبطلان الطلاق بلا تعيين، و هو أنّ الطلاق أمر يحتاج إلى محلّ معيّن و في الفرض لم يعيّن محلّه في فرد من زوجتيه.

(٥) هذا دليل ثالث لبطلان الطلاق في فرض عدم تعيين المطلّقة من بين زوجتيه، و هو أنّ الأحكام من قبيل الأعراض، فلا تقوم إلّا بالمعروض.

(٦) فكما أنّ اللون ـ مثل البياض ـ لا بدّ له من معروض يعرض له فكذلك الأحكام لا بدّ لها من معروض تقوم به.

(٧) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الأحكام.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المحلّ.

(٩) هذا دليل رابع لبطلان الطلاق عند عدم التعيين، و هو أنّ للطلاق أحكاماً و توابع من العدّة و غيرها، فلا بدّ من تعيين محلّ تتعلّق هذه الأحكام به.

(١٠) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى التوابع.

(١١) يعني قال بعض بعدم لزوم تعيين المطلّقة في الفرض المذكور، بل تستخرج المطلّقة من بين الزوجتين بالقرعة.

و تستخرج المطلّقة بالقرعة[١]، أو يُعيِّن[٢] من شاء، لعموم[٣] مشروعيّة الطلاق، و محلّ المبهم[٤] جاز أن يكون مبهماً، و لأنّ[٥] إحداهما زوجة و كلّ زوجة يصحّ طلاقها، و قوّاه[٦] المصنّف في الشرح.

و يتفرّع على ذلك[٧] العدّة، فقيل: ابتداؤها[٨] من حين الإيقاع، و قيل: من حين التعيين[٩].

و يتفرّع عليه[١٠] أيضاً فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها[١١].

---

(١) لأنّ القرعة لكلّ أمر مشتبه في الظاهر، و هو معلوم في الواقع، و هذا الفرض المبحوث عنه هو منها.

(٢) أي يختار المطلّق في تعيين من شاء منهما.

(٣) هذا هو الدليل الأوّل من الأدلّة الثلاثة للقول بعدم لزوم تعيين المطلّقة.

(٤) هذا هو الدليل الثاني، و هو أنّ محلّ الحكم المبهم يجوز أن يكون مبهماً.

(٥) هذا هو الدليل الثالث لوقوع الطلاق صحيحاً.

(٦) يعني أنّ المصنّف رحمه الله قوّى القول المذكور في كتابه (شرح الإرشاد).

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الجواز مع عدم تعيين المطلّقة.

(٨) أي قال بعض بأنّ ابتداء عدّة المطلّقة في الفرض المذكور من حين إيقاع الطلاق.

(٩) يعني أنّ القول الثاني هو أنّ ابتداء عدّة المطلّقة في الفرض المذكور من زمان التعيين بالقرعة او بتعيين الزوج من شاء، كما تقدم.

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى جواز عدم التعيين.

(١١) الضمير في قوله «ذكرها» يرجع إلى الفروع.

***

(الفصل الثاني[١] في أقسامه)

و هو[٢] ينقسم أربعة أقسام،(و هي[٣]) ما عدا المباح،و هو[٤] متساوي الطرفين[٥] من الأحكام الخمسة[٦]، فإنّه[٧] لايكون كذلك، بل إمّا راجح[٨]،..

أقسام الطلاق

تفصيل الأقسام

(١) يعني أنّ هذا هو الفصل الثاني من الفصول الأربعة التي قال عنها في قوله في أوّل الكتاب «و فيه فصول». و الضمير في قوله «أقسامه» يرجع إلى الطلاق.

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الطلاق.

(٣) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الأقسام. يعني أنّ الطلاق ينقسم بأقسام الأحكام الخمسة إلّا المباح منها.

(٤) يعني أنّ المباح هو متساوي الطرفين من الفعل و الترك.

(٥) أي الفعل و الترك.

(٦) هي الواجب و الحرام و المستحبّ و المكروه و المباح.

(٧) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الطلاق يعني أنّ الطلاق لايقع متساوي الطرفين بأنّ لايوجد الرجحان لا في فعله و لا في تركه.

(٨) يعني أنّ فعل الطلاق إمّا راجح مع المنع من النقيض، و هو الواجب، أم مع عدم المنع

←

أو مرجوح[١] مع المنع[٢] من النقيض[٣] و تعيّنه[٤] أم لا[٥]، و تـفصيلها[٦] أنّه:

(إمّا حرام[٧]، و هو طلاق الحائض[٨] لا مع المصحّح[٩] له)، و هو[١٠]

← من النقيض، و هو المستحبّ.

(١) يعني أنّ فعل الطلاق إمّا مرجوح مع تعيّن نقيضه أي تركه و هو الحرام، أم مع عدم تعيّن نقيضه ـ و هو تركه ـ فهو المكروه.

▣ أقول: خلاصة العبارة هي هكذا:

فعل الطلاق إمّا راجح مع المنع من النقيض أم لا، و أيضاً إمّا مرجـوح مـع تـعيّن نقيضه أم لا.

(٢) قوله «مع المنع من النقيض» إشارة إلى الشقّ الأوّل من أقسام الطلاق الأربعة.

(٣) المراد من «النقيض» هو ترك فعل الطلاق، فإنّ الطلاق الواجب يمنع من نـقيضه و هو تركه.

(٤) الضمير في قوله «تعيّنه» يرجع إلى النقيض. يعني أنّ الطلاق إمّا مرجوح مع تـعيّن نقيضه فيكون حراماً، و الحرام هو متعيّن الترك.

(٥) قوله «أم لا» أي لايمنع من النقيض و لايتعيّن النقيض، فـقوله «أم لا» إشـارة إلى الطلاق المستحبّ و المكروه كليهما.

(٦) الضمير في قوله «تفصيلها» يرجع إلى الأقسام، و في قوله «أنّه» يرجع إلى الطلاق.

(٧) هذا هو القسم الأوّل من أقسام الطلاق الأربعة.

(٨) يعني أنّ من الطلاق الحرام هو طلاق الزوجة في حال الحيض.

(٩) قد تقدّم في الصفحة ٣٤ و ما بعدها المصحّح لطلاق الحـائض، و هـو كـون الزوج غائباً عنها بحيث لايطّلع على حالها، أو كونها غير مدخول بها، أو كونها حاملاً.

(١٠) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى المصحّح.

أحد الأُمور الثلاثة السابقة أعني عدم الدخول أو الحمل أو الغيبة، (و كذا[١] النفساء، و في طهر جامعها[٢] فيه) و هي[٣] غير صغيرة و لا يائسة و لا حامل مع علمه بحالها[٤] أو مطلقاً[٥]، نظراً[٦] إلى أنّه لا يستثنى للغائب إلّا كونها حائضاً، عملاً بظاهر النصّ[٧]، (و الثلاث[٨] من غير رجعة)، و

---

(١) يعني أنّ من الطلاق الحرام هو طلاق النفساء.

(٢) و في بعض النسخ «واقعها»، و لعلّ هذا هو الأنسب، نظراً إلى اصطلاح «طهر المواقعة». يعني أنّ الطلاق في طهر واقعها الزوج فيه حرام.

(٣) الواو للحاليّة، والضمير الواقع بعدها يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ طلاق المرأة التي واقعها الزوج، ثمّ طلّقها في طهر المواقعة حرام إذا كانت غير صغيرة و لا يائسة و لا حامل.

(٤) يعني أنّ الطلاق في طهر المواقعة في صورة علم الزوج بحال الزوجة حرام.

(٥) أي سواء كان عالماً بحالها أم لا. يعني أنّ الزوج يجب عليه أن ينتظر حتّى يعلم بانتقالها من طهر المواقعة.

(٦) تعليل للزوم تحصيل العلم بانتقال الزوجة من الطهر الذي واقعها فيه الزوج بأنّ المستثنى في حقّ الغائب إنّما هو الحائض لا من لم ينتقل من طهر المواقعة.

(٧) النصّ منقول في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يطلّق امرأته و هو غائب فيعلم أنّه يوم طلّقها كانت طامثاً، قال: يجوز (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ ب ٢٦ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ٦).

(٨) يعني أنّ من أقسام الطلاق الحرام عند الإماميّة هو الطلقات الثلاث في مجلس واحد بلا رجوع إليها بينها.

التحريم هنا يرجع إلى المجموع من حيث هو مجموع[١]، و ذلك لا ينافي تحليل بعض أفراده، و هو الطلقة الأُولى، إذ لا منع منها[٢] إذا اجتمعت الشرائط.

(و كلّه) أي الطلاق المحرَّم بجميع أقسامه (لا يقع[٣])، بل يبطل، (لكن يقع في) الطلقات (الثلاث) من غير رجعة (واحدة[٤]) و هي الأُولى، أو الثانية على تقدير وقوع خلل في الأُولى[٥]، أو الثالثة على تقدير فساد الأُوليين.

(و إمّا مكروه[٦]، و هو الطلاق مع التئام[٧] الأخلاق) أي أخلاق الزوجين، فإنّه ما من شيء ممّا أحلّه الله تعالى أبغض إليه من الطلاق، و

---

(١) يعني أنّ الحرام هو مجموع الطلقات الثلاث لا كلّ فرد منها، و بعبارة أُخرى: الحرام هو الطلقات الثلاث بحسب العامّ المجموعيّ لا الاستغراقيّ.

(٢) فالطلاق الأوّل الجامع لشرائط الصحّة لا مانع من وقوعه.

(٣) يعني أنّ أقسام الطلقات المحرّمة المذكورة لاتقع صحيحة، بل يحكم ببطلانها.

(٤) يعني أنّ الحرام في الطلقات الثلاث بلا رجوع بينها هو المجموع من حيث المجموع، بمعنى أنّ مجموع الطلقات الثلاث لايقع صحيحاً، بل الواقع صحيحاً إنّما هو الواحدة منها.

(٥) فلو اختلّت شرائط الصحّة في الأُولى حكم بصحّة الثانية، أو الثالثة لو اختلّت شرائط الصحّة في الثانية أيضاً.

(٦) هذا هو القسم الثاني من أقسام الطلاق الأربعة.

(٧) الالتئام من التأم الشيئان: اتّفقا، و ـ القومُ: اجتمعوا، و ـ الشيءُ: انضمّ و التصق، و ـ الجرحُ: برأ و التحم (أقرب الموارد).

ذلك[١] حيث لا موجب له[٢].

(و إمّا واجب[٣]، و هو طلاق المُولي[٤] و المظاهر[٥])، فإنّه يجب عليه[٦] أحد الأمرين: الفئة أو الطلاق، كما سيأتي[٧]، فكلّ واحد منهما يوصف بالوجوب التخييريّ[٨]، و هو واجب بقول مطلق[٩].

(و إمّا سنّة[١٠]، و هو الطلاق مع الشقاق[١١]) بينهما (و عدم رجاء

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كون الطلاق أبغض الأشياء إلى الله تعالى.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الطلاق. يعني أنّ كون الطلاق أبغض الأشياء إلى الله تعالى إنّما هو في صورة فقد سبب يوجبه.

(٣) يعني أنّ القسم الثالث من أقسام الطلاق هو الواجب، و له أيضاً أقسام.

(٤) بصيغة اسم الفاعل، من آلى، يولي إيلاءً: حلف مطلقاً، هذا هو معناه في اللغة، و في الاصطلاح هو حلف خاصّ ـ كما في باب الإيلاء ـ على ترك وطي الزوجة الدائمة... إلخ.

(٥) المظاهر أيضاً بصيغة اسم الفاعل، و هو الذي أجرى صيغة الظهار في حقّ زوجته بأن قال لها: «ظهركِ عليّ كظهر أُمّي».

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى كلّ فرد من المولي و المظاهر.

(٧) أي كما سيأتي تفصيل حكم المولي في كتاب الإيلاء، و المظاهر في كتاب الظهار إن شاء الله تعالى.

(٨) فإنّ طلاق كلّ واحد من المولي و المظاهر متّصف بالوجوب و إن كان على نحو التخيير.

(٩) يعني أنّ طلاقهما يتّصف بالوجوب بقول مطلق من دون نظر إلى نوع الوجوب.

(١٠) يعني أنّ القسم الرابع من أقسام الطلاق هو الطلاق المندوب.

(١١) الشقاق من شاقّه، مشاقّةً و شقاقاً: خالفه و عاداه، و حقيقته أن يأتي كلّ واحد

←

الاجتماع) و الوفاق (و الخوف من الوقوع في المعصية[١]).

يمكن أن يكون هذا[٢] من تتّمة شرائط سنّيّته على تقدير الشقاق[٣]، و يمكن كونه فرداً برأسه[٤]، و هو[٥] الأظهر، فإنّ خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتّفاقهما، فيُسنّ[٦]، تخلّصاً من الخوف المذكور إن لم يجب[٧]، كما وجب النكاح له[٨].

(و يُطلَق الطلاق السنّيّ[٩]) ـ المنسوب إلى السنّة ـ (على كلّ طلاق

← منهما في شقّ غير شقّ الآخر (أقرب الموارد).

(١) بأن يخاف من الوقوع في معصية من قبيل الضرب و الشتم و غيرهما.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو الخوف من الوقوع في المعصية.

(٣) يعني يحتمل أن يكون هذا تتّمة قوله «مع الشقاق».

(٤) يعني أنّ الاحتمال الآخر هو كون الخوف من الوقوع في المعصية فرداً مستقلّاً بكونه سبباً لاستحباب الطلاق.

(٥) يعني أنّ الاحتمال الثاني هو الأظهر عند الشارح رحمه الله.

(٦) أي يستحبّ الطلاق عند الخوف من الوقوع في المعصية.

(٧) فإنّ خوف الوقوع في المعصية عند ترك الطلاق قد يصيّر الطلاق واجباً.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الخوف من الوقوع في المعصية. يعني كما يجب النكاح عند الخوف الكذائيّ لو تركه.

الطلاق السنّيّ بالمعنى الأعمّ

(٩) الياء تكون للنسبة. يعني يطلق السنّيّ ـ بمعنى الجائز بالمعنى الأعمّ، و هو الجائز المقابل للحرام ـ على كلّ طلاق جائز واجباً كان أو مستحبّاً أو مكروهاً غير الطلاق الحرام.

جائز شرعاً)، و المراد به[1] الجائز بالمعنى الأعمّ، (و هو هنا ما قابل الحرام)، و يقال له[2]: طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ، و يقابله البدعيّ[3]، و هو الحرام[4].

و يطلق السنّيّ على معنىً أخصّ من الأوّل[5]، و هو[6] أن يُطلّق على الشرائط[7]، ثمّ يتركها[8] حتّى تخرج من العدّة و يعقد[9] عليها ثانياً، و يقال له[10]: طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ،.........................

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الجائز، و كذلك في قوله «و هو».

(٢) أي يقال للطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ أيضاً.

(٣) البدعيّ ـ بكسر الباء ـ هو المنسوب إلى البدعة.

(٤) يعني أنّ المراد من الطلاق البدعيّ هو الطلاق الحرام.

(٥) المراد من «الأوّل» هو الطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الطلاق السنّيّ بالمعنى الأخصّ.

(٧) و قد تقدّمت الشرائط في الصفحة ٣٣ و ما بعدها في قول المصنّف رحمه الله «و يعتبر في المطلّقة...إلخ»، و هي الزوجيّة و الدوام و عدم كون المرأة في حال الحيض و النفاس إذا كانت مدخولاً بها و لم تكن حاملاً و لم يكن الزوج غائباً عنها و لم تكن الزوجة في الطهر الذي واقعها الزوج فيه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ الطلاق السنّيّ بالمعنى الأخصّ هو أن يطلّق الزوج زوجته على الشرائط، ثمّ لا يراجعها حتّى تخرج من عدّتها.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج يعقد عليها مرّة أُخرى بعد انقضاء العدّة.

(١٠) يعني أنّ الطلاق المذكور الكذائيّ يقال له طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

و سيأتي ما يختلف من حكمهما[١].

(و هو) أي الطلاق السنّيّ بالمعنى الأعمّ[٢] (ثلاثة) أقسام[٣]:

(بائن) لا يمكن للمطلّق الرجوع فيه ابتداءً[٤]، (و هو[٥] ستّة: طلاق

---

(١) ضمير التثنية في قوله «حكمهما» يرجع إلى طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ و طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

(٢) و هو الطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ الشامل للطلاق الواجب و المستحبّ و المكروه.

(٣) يعني أنّ الطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ ثلاثة أقسام:

أ: بائن.

ب: رجعيّ.

ج: عدّيّ.

و سيأتي تفصيل أحكام كلّ منها.

الطلاق البائن

(٤) قوله «ابتداءً» إشارة إلى الخلع و المباراة، حيث إنّ الزوج لا يمكنه الرجوع إلّا بعد أن ترجع الزوجة المطلّقة في البذل، فيجوز له حينئذ الرجوع بعده.

(٥) يعني أنّ الطلاق البائن ستّة:

الأوّل: طلاق غير المدخول بها.

الثاني: طلاق اليائسة.

الثالث: طلاق الصغيرة.

الرابع: طلاق المختلعة.

الخامس: طلاق المباراة.

السادس: الطلاق الثالث من ثلاث طلقات بعد رجعتين.

غير المدخول بها) دخولاً يوجب الغسل في قبل أو دبر[١] (و اليائسة) من الحيض و مثلها لا يحيض[٢] (و الصغيرة)، إذ لا عدّة لهذه الثلاث[٣] و لا رجوع إلّا في عدّة (و) طلاق (المختلعة و المباراة[٤] ما لم ترجعا[٥] في البذل)، فإذا رجعتا[٦] صار رجعيّاً (و المطلّقة ثالثةً) ثلاثة[٧] (بعد رجعتين[٨]) كلّ واحدة عقيب طلقة[٩] إن كانت حرّة، و ثانيةً[١٠]. . . . . . .

---

(١) فلو دخل بالزوجة دبراً كانت في حكم المدخول بها، و كان طلاقها رجعيّاً.

(٢) كما إذا تجاوز سنّ الزوجة الخمسين إن كانت غير قرشيّة،أو الستّين إن كانت قرشيّة.

(٣) المراد من «هذه الثلاث» هو غير المدخول بها و اليائسة و الصغيرة.

(٤) بصيغة اسم المفعول، بقرينة قوله «المختلعة».

▣ أقول: لا يذهب عليك أنّ قوله «المباراة» لفظ مشترك بين معنيين، لأنّه قد يطلق و يراد به المصدر ـ كما إذا استعمل مع الخلع مثلاً ـ وقد يطلق و يراد به الوصف ـ كما إذا استعمل مع وصف آخر كالمختلعة مثلاً ـ، فالتاء على المعنى الأوّل مصدريّة و على المعنى الثاني تكون علامة التأنيث.

(٥) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى المختلعة و المباراة.

(٦) يعني أنّ الطلاق بعد رجوعها في البذل يصير رجعيّاً.

(٧) أي الطلاق الثالث من ثلاث طلقات.

(٨) أي بعد رجعتين خلال الطلقات الثلاث، بمعنى وقوع كلّ رجوع بعد كلّ طلقة، فلو لم يقع الرجوع لم يقع الطلاق أصلاً، أو وقعت طلقة واحدة منها، كما تقدّم في الصفحة ٢١.

(٩) أي كون كلّ واحدة من الرجعتين بعد طلقة،فتقع الرجعة الأُولى بعد الطلقة الأُولى، و الثانية بعد الثانية.

(١٠) يعني أنّ طلاق المطلّقة ثانيةً ـ إذا كانت أمة و وقعت بين الطلقة الأُولى و الثانية ←

بينها[١] و بين الأُولى رجعة[٢] إن كانت أمة.

(و رجعيّ[٣]، و هو ما للمطلّق فيه[٤] الرجعة)، سواء (رجع أو لا)، فإطلاق الرجعيّ عليه بسبب جوازها[٥] فيه كإطلاق الكاتب على مطلق الإنسان من حيث صلاحيّته[٦] لها.

(و) الثالث[٧] (طلاق العدّة............................

← رجعة ـ طلاق بائن.

(١) الضمير في قوله «بينها» يرجع إلى الثانية.

(٢) قوله «رجعة» مبتدأ مؤخّر، و الجملة الاسميّة بأسرها تكون صفة لقوله «ثانيةً».

الطلاق الرجعيّ

(٣) عطف على قوله «بائن». يعني أنّ القسم الثاني من الأقسام الثلاثة للطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ هو الطلاق الرجعيّ.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة، و المراد منها هو الطلاق.

(٥) يعني أنّ إطلاق اسم الرجعيّ عليه إنّما هو بسبب جواز الرجوع و إمكانه فيه، سواء رجع أم لا، و بعبارة أُخرى: العبرة إنّما هو بقوّة الرجوع فيه لا بفعليّته.

و الضمير في قوله «جوازها» يرجع إلى الرجعة، و في قوله «فيه» يرجع إلى الطلاق.

(٦) يعني أنّه من حيث صلاحيّة الإنسان للكتابة و قوّتها له يقال في حقّه: «الإنسان كاتب» و إن لم يكتب بالفعل.

الطلاق العدّيّ

(٧) يعني أنّ القسم الثالث من الأقسام الثلاثة للطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ هو الطلاق العدّيّ.

و هو أن يطلّق[١] على الشرائط، ثمّ يرجع في العدّة و يطأ، ثمّ يطلّق في طهر آخر[٢]).

و إطلاق العدّيّ عليه[٣] من حيث الرجوع فيه في العدّة، و جعله[٤] قسيماً للأوّلين[٥] يقتضي مغايرته[٦] لهما مع أنّه[٧] أخصّ من الثاني، فإنّه من جملة أفراده، بل أظهرها[٨]، حيث رجع[٩] في العدّة، فلو جعله[١٠] قسمين، ثمّ قسم الرجعيّ إليه[١١] و إلى غيره كان[١٢] أجود.

---

(١) فاعله و كذا فاعل قوليه «يرجع» و «يطأ» هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٢) أي في الطهر الذي لم يواقعها فيه.

(٣) يعني أنّ إطلاق العدّيّ على هذا الطلاق من حيث رجوع الزوج بالفعل إلى الزوجة في العدّة.

(٤) مبتدأ، خبره قوله «يقتضي».

(٥) المراد من «الأوّلين» هو البائن و الرجعيّ.

(٦) يعني أنّ جعل العدّيّ أحد الأقسام الثلاثة من الطلاق يقتضي كونه مغايراً للقسمين الأوّلين.

(٧) يعني و الحال أنّ العدّيّ أخصّ من الطلاق الرجعيّ و من أفراده.

(٨) يعني بل الطلاق العدّيّ الذي يرجع الزوج في العدّة إلى الزوجة يكون من أظهر أفراد الرجعيّ.

(٩) يعني أنّ كونه من أظهر أفراد الرجعيّ إنّما هو بالنظر إلى الرجوع بالفعل فيه.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله. يعني لو جعل المصنّف الطلاق قسمين ـ البائن و الرجعيّ ـ و جعل العدّيّ من أقسام الرجعيّ كان أجود.

(١١) بأن قال المصنّف رحمه الله: إنّ الرجعيّ على قسمين: عدّيّ و غير عدّيّ.

(١٢) هذا جواب قوله «فلو جعله».

(و هذه[١]) ـ أعني المطلّقة للعدّة ـ (تحرم في التاسعة أبداً) إذا كانت حرّة، و قد تقدّم أنّها[٢] تحرم في كلّ ثالثة حتّى تنكح زوجاً غيره[٣]، و أنّ المعتبر طلاقها للعدّة[٤] مرّتين من كلّ ثلاثة، لأنّ الثالث لا يكون عدّيّاً، حيث لا رجوع فيها[٥] فيه، (و ما عداه[٦]) من أقسام الطلاق الصحيح ـ و هو ما إذا رجع فيها و تجرّد عن الوطء، أو بعدها[٧] بعقد جديد و إن وطئ ـ (تحرم[٨]) المطلّقة..............................

---

(١) يعني أنّ الزوجة لو طلّقها الزوج، ثمّ رجع إليها في العدّة فوطئها، ثمّ طلّقها في طهر غير المواقعة و هكذا حرمت على زوجها في الطلاق التاسع أبداً لو كانت حرّة.

(٢) يعني أنّ الحاجة إلى المحلّل في كلّ ثالثة من الطلقات قد تقدّم في كتاب النكاح، فراجع إن شئت.

(٣) أي غير الزوج الذي طلّقها ثلاث مرّات.

(٤) يعني أنّ الطلاق العدّيّ يتحقّق في كلّ ثلاث طلقات مرّتين، و هما الطلقة الأُولى و الثانية، لأنّ الثالثة منها تكون طلاقاً بائناً.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العدّة، و في قوله «فيه» يرجع إلى الطلاق.

(٦) الضمير في قوله «ما عداه» يرجع إلى العدّيّ. يعني أنّ غير الطلاق العدّيّ من جميع أقسام الطلاق الصحيح لا يوجب الحرمة الأبديّة، بل لو كانت الزوجة حرّة تحتاج إلى المحلّل في كلّ ثالثة من ثلاث طلقات، و لو كانت أمة تحتاج إليه في كلّ ثانية من طلقتين.

(٧) أي رجع الزوج إليها بعقد جديد بعد انقضاء عدّتها و إن وطئ في هذا الفرض.

(٨) لا يخفى عدم استقامة العبارة في قول الشهيد الأوّل رحمه الله في المتن حيث قال «و ما عداه تحرم»، لعدم الربط بين المبتدأ ـ و هو «ما» الموصولة ـ و الخبر ـ و هو قوله «تحرم» ـ

←

(في كلّ ثالثة[١] للحرّة، و في كلّ ثانية[٢] للأمة).

و في إلحاق طلاق المختلعة إذا رجع[٣] في العدّة بعد رجوعها في البذل و المعقود عليها[٤] في العدّة الرجعيّة به[٥] قولان، منشأهما من[٦] أنّ

← فلابدّ من إصلاح العبارة بإحدى هذه الطرق الأربعة:

أ: إبقاء «ما عداه» و إبدال «تحرم» بـ«يُحَرِّم».

ب: إبقاء «تحرم» و إبدال «ما عداه» بـ«فيما عداه».

ج: إبقاء العبارة بحالها و إضافة «فيه» بعد قول الشارح رحمه الله «المطلّقة» إليها.

د: إبدال «ما عداه» بـ«ما عداها» مع إبقاء سائر فقرات العبارة بحاله.

و لايخفى أنّ الاحتمال الأخير يوجب كثير تغيير في عبارات الشارح رحمه الله، كما هو غير خفيّ على من له معرفة بكلام العرب!

(١) أي في كلّ طلقة ثالثة للحرّة.

(٢) أي في كلّ طلقة ثانية من طلقتين للأمة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج إذا طلّق طلاقاً خلعيّاً، ثمّ رجع إليها بعد رجوعها في البذل ففي إلحاق هذا الطلاق بالطلاق العدّيّ ـ حتّى يتفرّع عليه أحكام الطلاق العدّيّ ـ قولان.

(٤) أي و في إلحاق طلاق المرأة المطلّقة التي رجع الزوج إليها في العدّة بعقد جديد بالطلاق العدّيّ في الحرمة الأبديّة بعد الطلقات التسع أيضاً قولان.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الطلاق العدّيّ، و الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «إلحاق».

(٦) هذا دليل عدم إلحاق طلاق المختلعة بالطلاق العدّيّ في الحرمة الأبديّة بعد التاسعة، و هو أنّ الخلعيّ من أقسام البائن، و العدّيّ من أقسام الرجعيّ، فلايحكم بالإلحاق.

الأوّل من أقسام البائن، و العدّيّ من أقسام الرجعيّ، و أنّ شرطه[١] الرجوع في العدّة، و العقد الجديد لا يعدّ رجوعاً، و من[٢] أنّ رجوعها في البـذل[٣] صيّره رجعيّاً، و أنّ[٤] العقد في الرجعيّ بمعنى الرجعة.

و الأقوى إلحاق الأوّل[٥] به[٦] دون الثاني[٧]، لاختلال[٨] الشرط[٩] و منع[١٠] إلحاق المساوي بمثله.

---

(١) هذا دليل عدم إلحاق طلاق المعقود عليها في العدّة بالطلاق العدّيّ في الحرمة الأبديّة بعد الطلاق التاسع، و هو أنّ شرط العدّيّ الرجوع في العدّة و الحال أنّ العقد الجديد ليس رجوعاً، فلا يلحق بالعدّيّ.

(٢) من هنا أخذ الشارح رحمه الله في بيان دليل إلحاق طلاق المختلعة و المعقود عليها بالطلاق العدّيّ في الحكم المذكور سابقاً.

(٣) يعني أنّ رجوع الزوجة في البذل في الطلاق الخلعيّ يصيّره رجعيّاً، و هذا دليل إلحاق طلاق المختلعة بالطلاق العدّيّ.

(٤) هذا دليل إلحاق طلاق المعقود عليها في العدّة بالطلاق العدّيّ، و هو أنّ العقد في العدّة يكون بمعنى الرجوع.

(٥) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو إلحاق طلاق المختلعة بالعدّيّ في الحكم المذكور، بخلاف طلاق المعقود عليها في العدّة.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العدّيّ.

(٧) المراد من «الثاني» هو طلاق المعقود عليها في العدّة.

(٨) هذا دليل عدم إلحاق طلاق المعقود عليها في العدّة بالطلاق العدّيّ في الحرمة، و هو اختلال الشرط.

(٩) المراد من «الشرط» هو الرجوع في العدّة من دون تحقّق العقد الجديد فيها.

(١٠) أي و لمنع إلحاق المساوي ـ و هو العقد ـ بمثله، و هو الرجوع.

(و الأفضل في الطلاق أن يطلّق على الشرائط المعتبرة) في صحّته[١]، (ثمّ يتركها[٢] حتّى تخرج من العدّة، ثمّ يتزوّجها إن شاء، و على هذا[٣]).

و هذا[٤] هو طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ، و لاتـحرم المـطلّقة بـه[٥] مؤبّداً أبداً[٦].

و إنّما كان أفضل، للأخبار[٧]........................

الطلاق السنّيّ بالمعنى الأخصّ

(١) أي في صحّة الطلاق.

(٢) فاعل قوله «يتركها» هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ أفضل الطلقات هو أن يطلّق الزوج زوجته و لا يرجع إليها في العدّة، ثمّ يتزوّجها بعدها إن شاء.

(٣) يعني و كذا الأفضل في كلّ مرّة هو أن يتركها، ثمّ يتزوّجها بعد العدّة بعقد جديد.

(٤) يعني أنّ طلاق المرأة بالكيفيّة المذكورة هو طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

(٥) يعني أنّ المرأة المطلّقة بهذا النحو من الطلاق لاتحرم مؤبّداً أبداً حـتّى بـعد الطـلقة التاسعة، بخلاف الرجوع في العدّة و الوطي فيها، فإنّها تحرم بـعد الطـلقة التـاسعة مؤبّداً أبداً.

(٦) يعني حتّى بعد الطلاق التاسع.

(٧) من هذه الأخبار هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن المعلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلّق امرأته، ثمّ لم يراجعها حتّى حاضت ثلاث حيض، ثمّ تزوّجها، ثمّ طلّقها فتركها حتّى حاضت ثلاث حيض، ثمّ تزوّجها، ثمّ طلّقها من غير أن يراجع، ثمّ تـركها حـتّى حـاضت ثـلاث حـيض، قـال: له أن يـتزوّجها أبـداً مـا لم يـراجـع و يمسّ، الحديث (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٤ ب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ١٣).

الدالّة عليه[١].

و إنّما يكون[٢] أفضل حيث[٣] تشترك أفراده في أصل الأفضليّة وجوباً[٤] أو ندباً، لاقتضاء أفعل التفضيل الاشتراك في أصل المصدر، و ما[٥] يكون مكروهاً أو حراماً لا فضيلة فيه[٦].

(و قد قال بعض الأصحاب:) ـ و هو عبدالله بن بكير ـ (إنّ هذا[٧] الطلاق لايحتاج إلى محلّل بعد الثلاث)، بل استيفاء العدّة الثالثة[٨] يهدم التحريم، استناداً[٩] إلى رواية..........................

---

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى كون الطلاق المذكور أفضل من غيره.

(٢) هذا بيان كون الطلاق المذكور أفضل الطلقات في صورة كونه واجباً أو مندوباً لا مطلقاً، لأنّه إذا كان الطلاق حراماً أو مكروهاً فلا فضيلة فيه حتّى يكون أفضل من غيره.

(٣) يعني أنّ كونه أفضل إنّما يتحقّق بعد اشتراك جميع أفراده في أصل الفضيلة.

(٤) بأن يكون الطلاق واجباً أو مندوباً فيوجدَ فيهما مبدأ اشتقاق الأفضليّة فيكونَ الطلاق كذلك أفضل من غيره.

(٥) يعني أنّ الطلاق الحرام أو المكروه لايوجد فيهما أصل الفضيلة حتّى يكون هذا النوع من الطلاق أفضل من غيره.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة، و المراد منها هو الطلاق.

(٧) المراد من قوله «هذا الطلاق» هو الطلاق المبحوث عنه، و هو طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

(٨) يعني أنّ انقضاء العدّة الثالثة يوجب زوال التحريم من دون حاجة إلى محلّل.

(٩) يعني أنّ ابن بكير استدلّ على قوله برواية أسندها إلى زرارة، و الرواية منقولة في ←

أسندها[١] إلى زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الطلاق الذي يحبّه الله تعالى و الذي يطلّق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب، ثمّ يتركها حتّى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أوّل قطرة من الثالثة ـ و هو آخر القرء، لأنّ الأقراء[٢] هي الأطهار ـ فقد بانت منه، و هي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوّجته، و حلّت له [بلا زوج[٣]]، فإن فعل[٤] هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله، و حلّت له بلا زوج[٥]»، الحديث.

← كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٥ ب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ١٦.

▣ قال صاحب الوسائل بعد نقل الحديث المشار إليه: قال الشيخ: هذه الرواية طريقها ابن بكير، و قد قدّمنا أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة: هذا ممّا رزقه الله من الرأي، و لو كان سمع ذلك من زرارة لكان يقول: نعم، رواية زرارة، و يجوز أن يكون أسند ذلك إلى زرارة نصرةً لمذهبه لمّا رأى أصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه، و قد وقع منه من اعتقاد الفطحيّة ما هو أعظم من ذلك، انتهى.

أقول: يحتمل أن يكون قوله: «فإن فعل هذا بها مائة مرّة» إلى آخر الحديث من كلام ابن بكير فتوى منه، فلا حجّيّة فيه، إذ ليس من جملة الحديث...إلخ.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى ابن بكير، و ضمير المفعول يرجع إلى الرواية.

(٢) يعني أنّ المراد من «الأقراء» التي بها تخرج المرأة من العدّة هو الأطهار، فإنّ القرء مشترك لفظيّ بين الطهر و الحيض.

(٣) هذا الإصلاح إنّما هو بالنظر إلى الرواية المنقولة في الوسائل، و النسخ الموجودة بأيدينا خالية عنه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزوجة.

(٥) يعني حلّت المرأة لزوجها الأوّل بلا زوج محلّل.

و إنّما كان ذلك[١] قول عبدالله، لأنّه[٢] قال حين سئل عنه: هذا ممّا رزق الله من الرأي، و مع ذلك[٣] رواه بسند صحيح، و قد قال الشيخ رحمه الله: إنّ العصابة[٤] أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبدالله بن بكير، و أقرّوا له[٥] بالفقه و الثقة.

و فيه[٦] نظر، لأنّه فطحيّ المذهب،........................

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم الحاجة إلى المحلّل في الطلاق المذكور.

(٢) الضميران في قوليه «لأنّه» و «عنه» يرجعان إلى ابن بكير.

(٣) يعني أنّ ابن بكير مع قوله «هذا ممّا رزق الله من الرأي» رواه بسند منسوب إلى زرارة.

(٤) العصابة ـ بالكسر ـ: الجماعة من الرجال (أقرب الموارد).

يعني أنّ الشيخ الطوسيّ رحمه الله قال: إنّ جماعة الفقهاء الإماميّة أجمعوا على تصحيح ما ينقله ابن بكير.

▣ من حواشي الكتاب: قوله: «إنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبدالله ابن بكير» معنى هذا أنّه إذا صحّ الطريق إليه كان كلّ ما يرويه صحيحاً، و لا ينظر إلى حال من فوقه، للاعتماد عليه، و الطريق هنا إليه صحيح، و المجمع إلى تصحيح ما يصحّ عنهم جماعة مذكورون في كتب الرجال (حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

قال في الحديقة: و هذه الجماعة على المشهور ثماني عشرة، منهم زرارة و بُرَيْد و محمّد بن مسلم و ليث و غيرهم.

(٥) يعني أنّ جماعة الفقهاء الإماميّة أقرّوا في حقّ ابن بكير بأنّه فقيه و ثقة.

(٦) أي و فيما أفاده الشيخ رحمه الله إشكال، لأنّ ابن بكير فطحيّ.

و لا يخفى أنّ الفطحيّ يقول بإمامة عبدالله الأفطح بن جعفر عليه السلام بعد ارتحال الإمام جعفر الصادق عليه السلام، و هم من فرق الشيعة، و قد انقرضوا.

و لو كان ما رواه[١] حقّاً لما جعله[٢] رأياً له، و مع ذلك[٣] فقد اختلف سند الرواية عنه، فتارةً أسندها إلى رفاعة و اُخرى إلى زرارة، و مع ذلك نسبه[٤] إلى نفسه.

و العجب من الشيخ ـ مع دعواه الإجماع المذكور[٥] ـ أنّه قال: إنّ إسناده إلى زرارة وقع نصرةً لمذهبه[٦] الذي أفتى به لمّا رأى أنّ أصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه. قال[٧]: و قد وقع منه[٨] من العدول عن اعتقاد مذهب الحقّ إلى الفطحيّة ما هو معروف، و الغلط في ذلك[٩] أعظم من

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى ابن بكير.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «جعله» يرجع إلى «ما» الموصولة المراد بها رأي ابن بكير من عدم الحاجة إلى محلّل بعد الثلاث في الطلاق المبحوث عنه.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو كونه فطحيّاً و إسناده لما رواه إلى نفسه. يعني مضافاً إلى الإشكالين المذكورين اختلف إسناد ابن بكير لهذه الرواية، لأنّه تارةً أسندها إلى رفاعة و اُخرى إلى زرارة!

(٤) الضمير في قوله «نفسه» يرجع إلى ابن بكير. يعني أنّه مع إسناده لهذه الرواية إلى زرارة تارةً و إلى رفاعة اُخرى نسب هذا الرأي إلى نفسه أيضاً!

(٥) حيث قال رحمه الله: إنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عن عبدالله بن بكير.

(٦) و هو عدم الحاجة إلى المحلّل بعد الطلاق الثالث.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الشيخ رحمه الله.

(٨) يعني أنّ ابن بكير عدل عن اعتقاد مذهب الحقّ إلى الفطحيّة، كما هو المعروف.

(٩) يعني أنّ الغلط الحاصل من ابن بكير ـ و هو العدول عن الحقّ إلى الباطل ـ أعظم من غلطه في إسناد فتواه إلى زرارة.

الغلط في إسناد فُتيا يعتقد صحّته[١] لشبهة[٢] دخلت عليه إلى بعض أصحاب الأئمّة عليهم السلام.

(و الأصحّ[٣] احتياجه إليه) أي إلى المحلّل، للأخبار[٤] الصحيحة الدالّة عليه، و عموم القرآن الكريم[٥]، بل لايكاد يتحقّق في ذلك[٦] خلاف، لأنّه لم يذهب إلى القول الأوّل[٧] أحد من الأصحاب على ما ذكره جماعة من الأصحاب، و عبدالله[٨] بن بكير ليس من أصحابنا الإماميّة، و

---

(١) يعني أنّ الفتوى الذي يعتقد صحّته نسبه إلى زرارة.

(٢) هذا دليل إسناد ابن بكير لفتواه إلى زرارة.

(٣) يعني أنّ أصحّ القولين في المسألة هو احتياج الطلاق المذكور إلى المحلّل بعد الطلاق الثالث.

(٤) من جملة الأخبار هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلّق امرأته، ثمّ تركها حتّى انقضت عدّتها، ثمّ تزوّجها، ثمّ طلّقها من غير أن يدخل بها حتّى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥١ ب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ٤).

(٥) أي عموم القرآن في قوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة: ﴿فإن طلّقها فلاتحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله﴾.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو احتياج الطلاق المذكور إلى المحلّل. يعني أنّ ذلك الحكم إجماعيّ بين الفقهاء الإماميّة.

(٧) و هو القول بعدم إحتياجه إلى المحلّل.

(٨) هذا دفع لوهم مقدّر، و هو أنّ عبدالله بن بكير ذهب إلى القول الأوّل فكيف يمكن ←

نسبة المصنّف له[١] إلى أصحابنا التفاتاً منه إلى أنّه[٢] من الشيعة في الجملة، بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ و إن لم يكن إماميّاً، و لقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر[٣] أولى.

(و يجوز طلاق الحامل[٤] أزيد من مرّة) مطلقاً[٥] على الأقوى، (و

← ادّعاء عدم ذهاب أحد من الأصحاب إليه؟!

فأجاب بأنّه ليس من أصحابنا الإماميّة، بل هو فطحيّ، كما تقدّم.

(١) يعني أنّ نسبة المصنّف رحمه الله عبدالله بن بكير إلى أصحابنا في قوله «و قد قال بعض الأصحاب» إنّما وقع من باب الالتفات منه إلى أنّه من الشيعة إجمالاً.

▣ من حواشي الكتاب: قوله: «و قد قال بعض الأصحاب...إلخ» و لمّا كان الإماميّة مع غيرهم من فرق الشيعة مشتركين في إنكار الخلفاء و القول بولاية عليّ عليه الصلاة و السلام و أولاده في الجملة صحّ إطلاق كلّ منهم على الآخر لفظ «الصاحب» (الحديقة).

قال الشارح رحمه الله في تعليقته هنا: قد استعمل الأصحاب رحمهم الله تعالى لفظ «الصاحب» على غير الإماميّة من فرق الشيعة، كما ذكره المصنّف رحمه الله. قال العلّامة رحمه الله في الخلاصة: ابن عمّار شيخ من أصحابنا، ثقة و كان فطحيّاً.

(٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى ابن بكير.

(٣) المراد من قوله «هذا المختصر» هو متن اللمعة الدمشقيّة.

طلاق الحامل

(٤) يعني يجوز طلاق الزوجة و هي حامل أزيد من مرّة بأن يطلّقها، ثمّ يراجعها، ثمّ يطلّقها، ثمّ يراجعها.

(٥) سواء مضى ثلاثة أشهر ـ كما ذهب إليه الصدوقان، و سواء في ذلك طلاق العدّة و

←

يكون طلاق عدّة[١] إن وطئ) بعد الرجعة، ثمّ طلّق، (و إلّا) يطأ بعدها[٢] (فسنّة بمعناه الأعمّ[٣]).

و أمّا طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ[٤] فلايقع بها، لأنّه[٥] مشروط بانقضاء العدّة، ثمّ تزويجها ثانياً كما سبق، و عدّة[٦] الحامل لا يقتضي إلّا بالوضع، و به[٧] تخرج عن كونها حاملاً، فلايصدق أنّها[٨] طُلّقت طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ مادامت حاملاً إلّا أن يُجعل وضعها قبل الرجعة

← غيره ـ أم لا، و سواء مضى في طلاق العدّة شهر ـ كما هو مذهب ابن الجنيد ـ أم لا، و الشيخ أطلق جوازه للعدّة، و منع من طلاقها ثانياً للسنّة، و ابن إدريس و المحقّق و باقي المتأخّرين جوّزوه بها مطلقاً كغيرها، هذا حاصل ما ذكره في المسالك (حاشية الشيخ عليّ رحمه الله).

(١) أي يطلق على هذا الطلاق أنّه طلاق عدّيّ.

(٢) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الرجعة.

(٣) و هو الطلاق الجائز بالمعنى الأعمّ.

(٤) و قد تقدّم في الصفحة ٥٥ معنى طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ، و هو أن يطلّق و يترك حتّى تنقضي عدّتها، ثمّ يتزوّجها بعقد جديد، و هذا النوع من الطلاق لايتصوّر في حقّ الحامل، لأنّ انقضاء عدّتها هو وضع حملها، و التزوّج بها بعد وضع الحمل لايكون تزوّجاً بحامل!

(٥) يعني أنّ طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ شرطه انقضاء العدّة ثمّ التزويج، كما تقدّم في الهامش السابق.

(٦) الواو للحاليّة. يعني و الحال أنّ انقضاء عدّة الحامل إنّما يتحقّق بوضعها للحمل.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى وضع الحمل.

(٨) يعني فلايصدق أنّ الحامل طُلّقت طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ مادامت حاملاً.

كاشفاً[١] عن كون طلاقها السابق طلاق السنّة بذلك المعنى[٢]، و الأقوال هنا[٣] مختلفة كالأخبار[٤]، و المحصَّل ما ذكرناه[٥].

---

(١) أي إلّا أن يجعل وضعها للحمل كاشفاً عن كون الطلاق الواقع عليها حال الحمل طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

(٢) أي طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ.

▣ من حواشي الكتاب: أقول: لا معنى للكشف مع اعتبار لحوق الرجعة بعد العدّة حال الحمل و هي لم تقع حال الحمل حينئذ، و على الإطلاق المجازيّ يكفي الإطلاق هنا بلا حاجة إلى الكشف(الحديقة).

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو طلاق الحامل. يعني أنّ الأقوال في وقوع طلاق الحامل طلاقَ السنّة بالمعنى الأخصّ و عدم وقوعه، أو بالمعنى الأعمّ أزيد من مرّة أم لا مختلفة.

(٤) من هذه الأخبار هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي بصير ـ يعني المراديّ ـ قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: طلاق الحبلى واحدة، و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٩ ب ٢٧ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١).

و قد صُرِّح في هذه الرواية بعدم جواز الطلاق للحامل أزيد من مرّة حيث قال عليه السلام: «طلاق الحبلى واحدة».

الرواية الأُخرى أيضاً منقولة في الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بطلاق خمس على كلّ حال، و عَدَّ منهنّ الحبلى(المصدر السابق: ح ٣).

و المستفاد من هذه الرواية هو جواز طلاق الحبلى أزيد من مرّة واحدة.

(٥) و هو وقوع الطلاق العدّيّ السنّيّ بالمعنى الأعمّ لا بالمعنى الأخصّ.

(و الأولى تفريق الطللقات[١] على الأطهار[٢]) بأن يوقع كلّ طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة (لمن[٣] أراد أن يُطلّق و يراجع) أزيد من مرّة.

و هذه الأولويّة[٤] بالإضافة إلى ما[٥] يأتي بعده، و إلّا فهو[٦] موضع الخلاف و إن كان أصحّ الروايتين[٧]..........................

أولويّة تفريق الطلقات

(١) يعني أنّ الأولى هو أن يوقع الطلاق الأوّل في طهر من غير مواقعة، ثمّ يوقع الطلاق الآخر في طهر آخر و هكذا، فلا يوقع الطلاق الآخر في طهر طلّقها فيه بأن يراجع و يطلّق و أيضاً يراجع و يطلّق و إن كان جائزاً.

و لا يخفى أنّ هذا البحث هو بحث آخر بعد الفراغ عن مسألة طلاق الحامل.

(٢) أي الأطهار الثلاثة.

(٣) أي للذي يريد أن يطلّق زوجتها أزيد من مرّة واحدة.

(٤) المراد من قوله «هذه الأولويّة» هو ما أشار إليه المصنّف رحمه الله في قوله «و الأولى تفريق الطلقات...إلخ».

(٥) و هو ما سيأتي في قول المصنّف «و لو طلّق مرّات في طهر واحد فخلاف». يعني أنّ أولويّة تفريق الطلقات إنّما هو بالنسبة إلى هذا الفرض الآتي، و إلّا فنفسه يكون مورد خلاف بين الفقهاء.

(٦) أي و إن لم تكن الأولويّة المذكورة في قوله «و الأولى تفريق الطلقات» بهذا القياس الذي ذكره فيما يأتي من كلامه «و لو طلّق مرّات في طهر واحد» لكانت الأولويّة المذكورة موضع خلاف بين الفقهاء(تعليقة السيّد كلانتر).

(٧) الرواية الأولى الدالّة على صحّة الطلاق بالتفريق على الأطهار هي ما نقل في

←

صحّته[١]، و إنّما الأولى المُخرِج[٢] من الخلاف أن يراجع[٣] و يطأ، ثمّ يُطلّق في طهر آخر[٤]، فإنّ الطلاق[٥] هنا يقع إجماعاً.

← كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن عبدالحميد بن عوّاض و محمّد بن مسلم قالا: سألنا أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته و أشهد على الرجعة و لم يجامع، ثمّ طلّق في طهر آخر على السنّة، أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعة و لم يجامع كانت التطليقة ثابتة(ثانية ـ خ)،(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ ب ١٩.من أبواب أقسام الطلاق ح ١).

الروايه الثانية الدالّة على صحّة الطلاق المذكور أيضاً منقولة في الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلّق امرأته بشاهدين، ثمّ راجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتّى طهرت من حيضها، ثمّ طلّقها على طهر بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثانية و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم(المصدر السابق: ح ٢).

(١) بالنصب، خبر لقوله «كان»، والضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى الطلاق بالتفريق على الأطهار.

(٢) بصيغة اسم الفاعل، أي الأولى الذي يخرجه من الخلاف.

و لايخفى أنّ قوله «إنّما الأولى...إلخ» تعريض بالماتن رحمه الله، لأنّ الأولويّة لتفريق الطلقات على الأطهار إنّما تكون بعد تحقّق المواقعة بعد المراجعة لا بدونها.

(٣) أي يراجع الزوجُ زوجتَه في العدّة، ثمّ يطأها.

(٤) أي يطلّقها في طهر آخر لم يواقعها فيه.

(٥) يعني أنّ الطلاق بهذا النحو يكون صحيحاً بلا خلاف في صورة وقوعه في طهر غير طهر المواقعة.

(و لو طلّق[1] مرّات في طهر واحد) بأن يُطلّق و يراجع، ثمّ يطلّق و يراجع و هكذا ثلاثاً (فخلاف[2]، أقربه الوقوع مع تخلّل الرجعة[3]) بين كلّ طلاقين، لعموم القرآن[4]، و الأخبار[5] الصحيحة بصحّة الطلاق لمن أراده[6] في الجملة[7] إلّا ما أخرجه الدليل[8]، و روى[9] إسحاق بن عمّار

---

(١) أي طلّق بلا وطي بعد الرجوع.

(٢) المخالف ابن عقيل، و لانعلم مخالفاً غيره (تعليقة الشارح رحمه الله).

(٣) بأن تقع الرجعة بين الطلقات، فلو لم يراجعها خلالها لم يعدّ إلّا طلاقاً واحداً.

(٤) و هو في قوله تعالى في الآية ٢٢٩ من سورة البقرة: ﴿الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.

(٥) و هي الأخبار الصحيحة المنقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٨ ب ١٥ و ١٦ من أبواب أقسام الطلاق.

(٦) أي إن أراد الزوج أن يطلّق زوجته.

(٧) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «بصحّة الطلاق». يعني أنّ عموم القرآن و أيضاً عموم الأخبار الصحيحة يدلّان على صحّة الطلاق المبحوث عنه في الجملة من دون التعرّض لحكم جميع أفراده المتصوّرة.

(٨) كما أنّ الدليل قائم على عدم شمول عموم صحّة هذا الطلاق لطلاق الحائض و النفساء مثلاً.

(٩) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: رجل طلّق امرأته، ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلّقها، ثمّ بدا له فراجعها بشهود، ثمّ طلّقها فراجعها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كلّ ذلك في طهر واحد! قال: تبين منه، ←

عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له رجل طلّق امرأته، ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلّقها بشهود، ثمّ راجعها بشهود، ثمّ طلّقها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كلّ ذلك في طهر واحد! قال: تبين منه.

و هذه الرواية[١] من الموثّق، و لا معارض لها إلّا رواية[٢] عبدالرحمن ابن الحجّاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته: «له أن يراجعها» و قال[٣]: «لا يطلّق التطليقة الأُخرى حتّى يمسّها[٤]»، و هي لا تدلّ على بطلانه[٥]، نظراً إلى أنّ النهي[٦] في غير العبادة لا يفسد.

و اعلم أنّ الرجعة[٧] بعد الطلقة تجعلها[٨] بمنزلة المعدومة بالنسبة إلى

← قلت: فإنّه فعل ذلك بامرأة حامل أ تبين منه؟ قال: ليس هذا مثل هذا(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٩ ب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق ح ٥).

(١) المراد من قوله «هذه الرواية» هو رواية إسحاق بن عمّار. يعني أنّ روايته الموثّقة لا معارض لها إلّا رواية عبدالرحمن بن الحجّاج.

(٢) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٦ ب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق ح ٢.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الصادق عليه السلام.

(٤) أي يجامعها،فهذه الرواية تدلّ على عدم جواز أزيد من طلاق واحد في طهر واحد فتعارض موثّقة إسحاق بن عمّار.

(٥) الضمير في قوله «بطلانه» يرجع إلى الطلاق الآخر في طهر واحد. يعني أنّ هذه الرواية لاتدلّ على البطلان، لأنّ النهي في غير العبادات لا يوجب الفساد.

(٦) المراد من قوله «النهي» هو قوله عليه السلام: «لا يطلّق التطليقة الأُخرى...إلخ».

(٧) الرجعة ـ بفتح الراء ـ: العودة(المنجد).

(٨) الضمير في قوله «تجعلها» يرجع إلى الطلقة. يعني أنّ الرجوع بعد الطلاق يجعل

←

اعتبار حالها[١] قبل الطلاق و إن بقي لها[٢] أثر في الجملة كعدّها[٣] من الثلاث، فيبقى حكم الزوجيّة بعدها[٤] كما كان قبلها[٥]. فإذا كانت مدخولاً بها[٦] قبل الطلاق، ثمّ طلّقها و راجع، ثمّ طلّق يكون طلاقه طلاق[٧] مدخول بها لا طلاق غير[٨] مدخول بها، نظراً[٩] إلى أنّ الرجعة بمنزلة التزويج الجديد، فيكون طلاقها بعده[١٠] واقعاً على غير مدخول بها، لما[١١] عرفت من أنّ الرجعة أسقطت حكم الطلاق، ....

← الطلاق كأن لم يقع بالنسبة إلى حال الزوجة من حيث كونها مدخولاً بها.

(١) الضمير في قوله «حالها» يرجع إلى الزوجة.

(٢) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الطلقة. يعني و إن بقي للطلقة الواقعة أثر إجماليّ، مثل عدّها من الطلقات الثلاث.

(٣) أي كعدّ الطلقة الواقعة في عداد الطلقات الثلاث.

(٤) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الرجعة.

(٥) الضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى الطلقة.

(٦) يعني فإذا كانت الزوجة قبل الطلاق الأوّل مدخولاً بها كان طلاقها الثاني بعد الرجوع و قبل الدخول طلاق المدخول بها.

(٧) بالنصب، خبر لقوله «يكون».

(٨) أي لا يكون طلاقها بعد الرجوع و قبل الدخول بها طلاق غير مدخول بها.

(٩) هذا دليل كون طلاقها الثاني طلاق غير المدخول بها، و هو أنّ الرجوع بمنزلة التزويج الجديد، فإذا راجع و طلّق يكون هذا الطلاق الثاني طلاق غير مدخول بها، فلا تجب عليها العدّة.

(١٠) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الرجوع.

(١١) هذا تعليل كون طلاقها الثاني طلاق مدخول بها بما تقدّم قبل أسطر في قوله «و ←

و لولا ذلك(١) لم يمكن(٢) الطلاق ثلاثاً و إن فَرّق الطلقات على الأطهار من غير دخول(٣)، و الروايات الصحيحة(٤) ناطقة بصحّتها(٥) حينئذ(٦)، و كذا(٧) فتوى الأصحاب إلّا من(٨) شذّ، و حينئذ(٩) فيكون الطلاق الثاني

← اعلم أنّ الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة...إلخ».

(١) أي لولا أنّ الرجعة تجعل الطلقة الأُولى كالمعدومة بالنسبة إلى اعتبار حال الزوجة من كونها مدخولاً بها لما أمكن الطلاق ثلاثاً حتّى لو فُرِّقت الطلقات الثلاث على الأطهار، لعدم إمكان الرجوع بعد الطلاق الثاني، لكون الطلاق الثاني واقعاً على غير مدخول بها، و هو طلاق بائن لايجوز الرجوع فيه حتّى يتحقّق ثلاث طلقات.

(٢) لعدم إمكان الرجوع في طلاق غير المدخول بها، لكون طلاقها بائناً لا رجعيّاً.

(٣) بأن يفرّق الطلقات على الأطهار و يوقع كلّ طلاق في طهر من غير مواقعة.

(٤) من الروايات الصحيحة هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلّق امرأته بشاهدين، ثمّ راجعها و لم يجامعها بعد الرجعة حتّى طهرت من حيضها، ثمّ طلّقها على طهر بشاهدين، أيقع عليها التطليقة الثانية و قد راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ ب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق ح ٢).

(٥) الضمير في قوله «بصحّتها» يرجع إلى الطلقات المتفرّقة على الأطهار.

(٦) أي حين تفريق الطلقات على الأطهار من غير مواقعة.

(٧) أي مثل الأخبار الصحيحة في الدلالة على صحّة الطلقات المتفرّقة على الأطهار من غير مواقعة هو فتوى أصحابنا الفقهاء.

(٨) المخالف ابن أبي عقيل، و لانعلم غيره(تعليقة الشارح رحمه الله).

(٩) يعني و حين إذ حكمنا بأنّ الرجعة توجب رجوع حال الزوجة من كونها مدخولاً بها كان الطلاق الثاني رجعيّاً، لأنّه طلاق المدخول بها.

رجعيّاً لا بائناً و إن وقع[١] بغير مدخول بها بـالنسبة إلى مـا بـعد الرجـعة، فإنّها[٢] مدخول بها قبلها[٣]، و هو[٤] كافٍ.

(و تـحتاج) المـطلّقة مـطلقاً[٥] (مـع كـمال) الطـلقات (الثـلاث إلى المحلّل[٦])، للنصّ[٧] و الإجماع، و مخالفة من[٨] سبق ذكره فـي بـعض

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الطلاق. يعني و إن وقع الطـلاق بـعد الرجـوع بـغير المدخول بها بالنسبة إلى ما بعد الرجوع.

(٢) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى الزوجة.

(٣) الضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى الطلقة الأُولى.

(٤) أي كون الزوجة مدخولاً بها قبل الطلقة الأُولى يكفي في كون طلاقها الثاني طلاق مدخول بها.

الحاجة إلى المحلّل

(٥) يعني أنّ الزوجة المطلّقة ثلاث مرّات تحتاج إلى المحلّل بعد الطلاق الثالث في جميع أقسام الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً.

(٦) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «تحتاج»، و المراد من المحلّل ـ بـصيغة اسم الفـاعل ـ هو الزوج الثاني الذي يتزوّجها و يدخل بها، ثمّ يطلّقها إن شاء.

(٧) من النصوص الدالّة على الحاجة إلى المحلّل في الطلاق الثالث هو ما نقل في كـتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة طلّقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٠ ب ٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ٣).

(٨) و هو عبدالله بن بكير.

موارده[١] غير[٢] قادح فيه[٣] بوجه.

(و لايلزم الطلاق بالشكّ) فيه[٤] لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه[٥]، بل تبقى[٦] على حكم الزوجيّة، لأصالة عدمه[٧] و بقاء النكاح.

لكن لايخفى الورع[٨] في ذلك[٩]، فيراجع إن كان الشكّ في طلاق رجعيّ، ليكون على يقين من الحلّ، أو في البائن[١٠] بدون ثلاث جدّد

---

(١) أي في بعض موارد الطلاق. فإنّ ابن بكير قال بعدم لزوم المحلّل في الطلاق السنّيّ بالمعنى الأخصّ، و هو ما إذا طلّق الزوج زوجتها، ثمّ تركها حتّى تنقضي عدّتها، ثمّ تزوّجها بعقد جديد.

(٢) خبر لقوله «مخالفة من سبق ذكره».

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الإجماع. يعني أنّ مخالفة ابن بكير لايقدح في الإجماع، لأنّه فطحيّ المذهب لا من أصحابنا من الفقهاء الإماميّة، فلايعتنى بقوله.

(٤) يعني أنّ الرجل إذا شكّ في تطليق زوجته لايجب عليه أن يطلّقها حتّى تندفع الشبهة العارضة له، بل يعمل بالأصل، و هو استصحاب بقاء الزوجيّة.

(٥) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الطلاق.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المرأة.

(٧) يعني أنّ الأصل عدم الطلاق و بقاء النكاح السابق.

(٨) الوَرَع ـ محرّكةً ـ: التقوى، يقال: هو من أهل الورع،و قيل: الورع ترك المحظورات، كما أنّ التقوى ترك الشبهات، و قيل: بعكس ذلك، و قيل: الورع اجتناب الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرّمات(أقرب الموارد).

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الشكّ في الطلاق.

(١٠) يعني لو شكّ في الطلاق البائن فالورع في تجديده للنكاح.

النكاح، أو بثلاث[١] أمسك عنها و طلّقها ثلاثاً، لتحلّ لغيره يقيناً، و كذا يبني على الأقلّ لو شكّ في عدده[٢]، و الوَرَع[٣] الأكثر.

(و يكره للمريض[٤] الطلاق)، للنهي عنه في الأخبار[٥] المحمولة على

---

(١) فلو شكّ في الطلاق الثالث فالورع هو الإمساك عنها و تطليقها ثلاثاً، ليحلّ لغيره التزويج بها بعد ما طلّقها المحلّل.

(٢) كما إذا شكّ في الطلاق الثالث و الثاني فيبني على الأقلّ، لكنّ الاحتياط فيه أيضاً هو البناء على الأكثر.

(٣) قوله «الورع» ـ بالفتحتين ـ يكون بمعناه المصدريّ، و الجملة ـ هذه ـ اسميّة، فلايخفى ما في تعليقة السيّد كلانتر هنا من الضعف، حيث حمل الجملة على كونها فعليّة، و أيضاً ذهب إلى كون قوله «الورع» بالفتح ثمّ الكسر و أنّه صفة، و من المعلوم أنّ كون الجملة فعليّة متوقّف على جواز العطف على معمولي عاملين مختلفين و هو ـ كما قرّر في النحو ـ ممنوع، كما أنّ كون قوله «الورع» صفةً متوقّفٌ على كون الجملة فعليّةً، و بمنع جواز العطف على معمولي عاملين مختلفين يمتنع كون الجملة فعليّة و بهذا الامتناع يمتنع كون «الورع» صفة.

طلاق المريض

(٤) أي يكره للزوج المريض أن يطلّق زوجته، للنهي عنه.

(٥) من الأخبار الناهية هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلّق، و له أن يتزوّج، فإن هو تزوّج و دخل بها فهو جائز، و إن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحه باطل، و لا مهر لها و لا ميراث (الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٣ ب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق ح ١).

الكراهة، جمعاً[١] بينها و بين ما دلّ[٢] على وقوعه[٣] صريحاً، (فإن فعل[٤] توارثا في) العدّة (الرجعيّة) من الجانبين كغيره[٥]، (و ترثه[٦] هي في البائن، و الرجعيّ إلى سنة) من حين الطلاق، للنصّ[٧] و الإجماع.

---

(١) يعني أنّ الحمل على الكراهة إنّما هو للجمع بينها و بين الروايات الدالّة على وقوع الطلاق من المريض.

(٢) من الروايات الدالّة على وقوع الطلاق من المريض هي المنقولة في كتاب الوسائل:
محمّد بن يعقوب بإسناده عن الحلبيّ أنّه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، و إن مات ورثته، و إن ماتت لم يرثها(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ ب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ح ٢).

(٣) الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الطلاق.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج إذا طلّق زوجتها في حال المرض توارثا في العدّة الرجعيّة.

(٥) أي كغير المريض. يعني كما يتوارث الزوجان في العدّة الرجعيّة في غير المريض فكذلك المريض.

(٦) الضمير الملفوظ في قوله «ترثه» يرجع إلى الزوج، و فاعله هو الضمير المقدّر الراجع إلى الزوجة. يعني أنّ الزوج لو طلّق زوجته في حال المرض ورثت الزوجةُ الزوجَ من حين الطلاق إلى سنة لو مات الزوج.

(٧) من النصوص ما هو منقول في كتاب الوسائل:
محمّد بن يعقوب بإسناده عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل طلّق امرأته تطليقتين في صحّة، ثمّ طلّق التطليقة الثالثة و هو مريض: إنّها ترثه مادام في مرضه و إن كان إلى سنة(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٥ ب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق ح ٣).

و ربّما علّل بالتهمة[١] بإرادة إسقاط إرثها، فيؤاخَذ[٢] بنقيض[٣] مطلوبه، و هو[٤] لايتمّ حيث تسأله[٥] الطلاق أو تخالعه[٦] أو تبارئه.

و الأقوى عموم الحكم[٧]، لإطلاق النصوص[٨] (ما لم تتزوّج) بغيره[٩] (أو يبرأ من مرضه)، فينتفي[١٠] إرثها بعد العدّة الرجعيّة و إن مات في أثناء السنة.

و على هذا[١١]......................................

---

(١) يعني أنّ الزوج المريض يكون متّهماً في طلاق زوجته بقصده من الطلاق إسقاط إرثها عنه.

(٢) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٣) يعني أنّ الزوج يعاقب بنقيض مقصوده، و هو الحكم بإرث الزوجة عنه إلى سنة.

(٤) يعني أنّ التعليل المذكور لايتمّ في صورة طلب الزوجة منه طلاقها في حال مرض الزوج.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوج.

(٦) أي تخالع الزوجة زوجها بالبذل في الخلع أو تبارئه في المباراة، ففي الموارد الثلاثة المذكورة لايتمّ تعليل مؤاخذة الزوج بنقيض مطلوبه، لكونه متّهماً.

(٧) يعني أنّ الحكم بإرث الزوجة إلى سنة يعمّ جميع موارد الطلاق في حال المرض خلعاً كان أو مباراةً أو غيرهما.

(٨) و قد تقدّم منّا الإشارة إلى النصّ الدالّ على إرث الزوجة المطلّقة في حال مرض الزوج إلى سنة في الهامش ٧ من الصفحة ٧٣.

(٩) أي ما لم تتزوّج الزوجة بزوج آخر في خلال السنة.

(١٠) ففي الموردين المذكورين يسقط إرث الزوجة بعد العدّة الرجعيّة.

(١١) المشار إليه هو الحكم بإرث الزوجة إلى سنة إذا طلّقها الزوج في حال المرض.

لو طلّق[١] أربعاً في مرضه، ثمّ تزوّج أربعاً[٢] و دخل بهنّ و مات[٣] في السنة مريضاً[٤] قبل أن تتزوّج المطلّقات[٥] ورث الثماني الثمن[٦] أو الربع بالسويّة[٧].

و لايرث أزيد من أربع زوجات اتّفاقاً إلّا هنا[٨]، و لايلحق الفسخ في المرض[٩] بالطلاق، عملاً بالأصل[١٠].

(و الرجعة تكون بالقول مثل «رجعت» و «ارتجعت») متّصلاً

---

(١) بأن كانت للزوج أربع زوجات فطلّقهنّ في مرضه.

(٢) أي عقد الزوج على أربع زوجات جديدة و دخل بهنّ.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٤) أي مات الزوج في مرضه الذي طلّقهنّ فيه.

(٥) أي قبل تزوّج الزوجات الأربع التي طلّقهنّ بغير الزوج المطلّق.

(٦) أي الثمن في صورة كون الزوجة ذات ولد من الزوج المطلّق، و الربع في صورة عدمه.

(٧) يعني أنّ ثمن ما تركه الزوج أو ربعه ينقسم بين الثماني المذكورات بالسويّة لو كنّ متساويات من حيث كونهنّ ذوات أولاد، أو من حيث عدم كونهنّ كذلك.

(٨) المشار إليه في قوله «هنا» هو تطليق الزوج المريض أربع زوجاته الموجودات و تزوّجه بأربعة أُخرى في مرضه.

(٩) كما إذا وجد الزوج العيوب المجوّزة للفسخ في زوجاته، ففسخ نكاحهنّ أو نكاح بعضهنّ و تزوّج بالزوجات الأُخرى، ففي هذا الفرض لاترث الزوجات المفسوخ نكاحهنّ إذا مات الزوج إلى سنة.

(١٠) المراد من «الأصل» هو أصالة العدم. يعني أنّ الأصل عدم توارث أحد من الآخر إلّا ما أخرجه الدليل.

بضميرها[١]، فيقول: «رجعتك» و «ارتجعتك»، و مثله «راجعتك»، و هذه الثلاثة[٢] صريحة، و ينبغي إضافة[٣] «إليّ» أو «إلى نكاحي»، و في معناها[٤] «رددتك» و «أمسكتك»، لورودهما[٥] في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذٰلِكَ﴾[٦]، ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾[٧].

الرجعة

(١) الضمير في قوله «بضميرها» يرجع إلى الزوجة.

و المراد من الضمير هو كاف الخطاب في صورة المواجهة و المخاطبة في قول الزوج: «راجعتك» مثلاً أو ضمير الغائب في غير المواجهة بأن يقول الزوج: «راجعتها» مثلاً.

رَجَعَ الرجلُ رُجُوعاً: انصرف، و ـ الشيءَ عن الشيء، و ـ إليه رَجْعاً و مَرْجَعاً و مَرْجِعاً: صَرَفَه و رَدَّه، لازم متعدٍّ (أقرب الموارد).

(٢) و المراد من قوله «الثلاثة» هو قوله «رجعتك»، «ارتجعتك» و «راجعتك». يعني أنّ هذه الثلاثة صريحة في الرجوع.

(٣) يعني أنّ الزوج ينبغي له أن يضيف إلى الصيغة «إليّ» أو «إلى نكاحي» حتّى يكون أصرح في مقصوده.

▣ من حواشي الكتاب: فالمراد من الرجوع هنا المعنى المتعدّي، و لهذا يصحّ انضمام «إليّ» أو «إلى نكاحي» (حاشية سلطان العلماء رحمه الله).

(٤) الضمير في قوله «معناها» يرجع إلى الثلاثة المذكورة من الألفاظ.

(٥) ضمير التثنية في قوله «لورودهما» يرجع إلى «رددتك» و «أمسكتك».

(٦) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة: ﴿و بعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾.

(٧) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة: ﴿الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح

←

و لا يفتقر[١] إلى نيّة الرجعة، لصراحة الألفاظ[٢].

و قيل: يفتقر إليها[٣] في الأخيرين، لاحتمالهما[٤] غيرها كالإمساك باليد[٥] أو في البيت و نحوه، و هو[٦] حسن.

(و بالفعل[٧] كالوطي[٨] و التقبيل و اللمس بشهوة)، لدلالته[٩] على

← بإحسان﴾.

(١) أي إلى إضافة شيء آخر إلى المعنى الموضوع له الرجعة، بل يكفي قصد معنى هذا اللفظ هاهنا، لأنّ معناه تمام حقيقة الرجعة، بخلاف الإمساك و الردّ، فإنّ معناهما الموضوع له أعمّ من الرجعة، فلابدّ من انضمام نيّة الخصوصيّة إلى هذا المعنى الأعمّ (حاشية سلطان العلماء رحمه الله).

▣ حاشية أُخرى: الظاهر أنّ المراد من نيّة الرجعة قصدها باستعمال اللفظ فيها، و إلّا فمطلق النيّة لابدّ فيها، و لهذا لايقع الرجعة لو قال هذه الألفاظ سهواً أو نسياناً أو غلطاً (الحديقة).

(٢) أي الألفاظ الثلاثة، و كذا «أمسكتك» و «رددتك».

(٣) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى النيّة. و المراد من «الأخيرين» هو «رددتك» و «أمسكتك».

(٤) أي لاحتمال اللفظين الأخيرين غير الرجعة.

(٥) هذان مثالان لاحتمال لفظ «أمسكتك» لغير معنى الرجعة، فإذا استعمل الزوج اللفظين المذكورين احتمل قصده للطلاق و غيره.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى القول بافتقار النيّة في الأخيرين.

(٧) عطف على قوله «بالقول». يعني أنّ الرجوع يتحقّق بالفعل أيضاً.

(٨) هذا و ما بعده أمثلة الرجوع الفعليّ.

(٩) الضمير في قوله «لدلالته» يرجع إلى الفعل. يعني أنّ الفعل يدلّ على الرجوع مثل ←

الرجعة كالقول، و ربّما كان أقوى منه(١).

و لاتتوقّف إباحته(٢) على تقدّم رجعة، لأنّها زوجة، و ينبغي تقييده(٣) بقصد الرجوع به، أو بعدم قصد غيره(٤)، لأنّه أعمّ(٥)، خصوصاً لو وقع منه سهواً، و الأجود اعتبار الأوّل(٦).

(و إنكار الطلاق رجعة)، لدلالته(٧) على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة و دلالة الرجعة على رفعه(٨) في غير الماضي، فيكون(٩) أقوى دلالةً عليها ضمناً(١٠).

← القول، بل دلالته عليه أقوى من دلالة القول.

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى القول.

(٢) الضمير في قوله «إباحته» يرجع إلى الفعل. يعني لايتوقّف إباحة الفعل مثل الوطي و ما يلحقه على تقدّم رجوع قبله.

(٣) أي تقييد الفعل. و الضمير في قوله «به» يرجع إلى الفعل.

(٤) بأن لايقصد الزوج المطلّق من الفعل الالتذاذ بغير قصد الرجوع.

(٥) يعني أنّ الفعل أعمّ من الرجوع و غيره.

(٦) المراد من «الأوّل» هو قصد الزوج من الفعل الرجوع إليها.

(٧) أي لدلالة إنكار الطلاق على ارتفاع الطلاق في جميع الأزمنة، بخلاف الرجوع الدالّ على رفعه في غير الزمان الماضي.

(٨) الضمير في قوله «رفعه» يرجع إلى الطلاق.

(٩) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الإنكار، و الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الرجعة.

(١٠) أي بالدلالة الالتزاميّة، بمعنى أنّ إنكار الطلاق في جميع الأزمنة يدلّ على عدمه في الحال و الاستقبال أيضاً.

و لايقدح فيه[١] كون الرجعة من توابع الطلاق، فتنتفي[٢] حيث ينتفي المتبوع، لأنّ غايتها[٣] التزام ثبوت النكاح، و الإنكار يدلّ عليه[٤]، فيحصل المطلوب منها و إن أنكر سبب شرعيّتها[٥].

(و لو طلّق الذمّيّة[٦] جاز مراجعتها و لو منعنا من ابتداء نكاحها دواماً)، لما تقدّم[٧] من أنّ الرجعة ترفع حكم الطلاق، فيستصحب حكم الزوجيّة السابقة لا أنّها[٨] تحدث حكم نكاح جديد، و من ثمّ[٩] أمكن

---

(١) أي لايقدح في كون إنكار الطلاق رجعة كون الرجوع من توابع الطلاق، فما لا طلاق لا رجعة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الرجعة. والمراد من «المتبوع» هو الطلاق و التابع له هو الرجوع.

(٣) الضمير في قوله «غايتها» يرجع إلى الرجعة.

(٤) يعني أنّ إنكار الطلاق يدلّ على ثبوت النكاح.

(٥) الضمير في قوله «شرعيّتها» يرجع إلى الرجعة، و سبب شرعيّتها هو الطلاق.

(٦) كما إذا كانت للزوج زوجة ذمّيّة طلّقها، فيجوز له الرجوع إليها و إن منع من نكاح الذمّيّة ابتداءً، لأنّ الرجعة رافعة لحكم الطلاق، فيستصحب حكم الزوجيّة السابقة الجائزة له.

(٧) أي لما تقدّم في الصفحة ٦٧ في قول الشارح رحمه الله «واعلم أنّ الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة».

(٨) أي لاتكون الرجعة موجبة لإحداث حكم نكاح جديد حتّى يمنع الزوج من الرجوع إلى الزوجة الذمّيّة بعد أن طلّقها.

(٩) أي لكون الرجوع رافعاً لحكم الطلاق الواقع كان الطلاق الثالث ممكناً قبل الدخول، كما تقدّم.

طلاقها ثلاثاً قبل الدخول بعدها[١]، استصحاباً[٢] لحكم الدخول السابق، و لأنّ[٣] الرجعيّة زوجة، و لهذا يثبت لها[٤] أحكام الزوجيّة، و لجواز وطئه[٥] ابتداءً من غير تلفّظ بشيء[٦].

و ربّما يخيّل المنع هنا[٧] من حيث إنّ الطلاق إزالة قيد النكاح، و الرجعة تقتضي ثبوته[٨]، فإمّا أن يثبت بالرجعة عين النكاح الأوّل[٩] أو غيره، و الأوّل[١٠] محال، لاستحالة إعادة المعدوم، و الثاني[١١] يكون

---

(١) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الرجعة.

(٢) يعني أنّ إمكان الطلاق الثالث إنّما هو لاستصحاب حكم الدخول الذي سبق الرجعة.

(٣) يعني أنّ الدليل الآخر هو أنّ المرأة التي تكون في العدّة الرجعيّة هي زوجة.

(٤) أي يثبت للزوجة الرجعيّة أحكام الزوجيّة من النفقة و التوارث و عدم جواز التزوّج بأُختها.

(٥) هذا دليل ثالث، و هو أنّ للزوج جواز وطي الرجعيّة بلا حاجة إلى لفظ الرجوع.

(٦) أي بشيء من الألفاظ الدالّة على الرجوع.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو الرجوع إلى الزوجة الذمّيّة بعد تطليقها. يعني ربّما يخطر بالبال منع جواز الرجوع إلى الذمّيّة من حيث إنّ الطلاق يزيل النكاح و الرجوع يُثبت النكاح، فيكون في حكم النكاح ابتداءً، و هو غير جائز.

(٨) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى النكاح.

(٩) أي النكاح الذي كان قبل الطلاق. والضمير في قوله «غيره» يرجع إلى النكاح الأوّل.

(١٠) أي النكاح الأوّل يستحيل رجوعه، لأنّه صار معدوماً، و المعدوم لا يعود.

(١١) و المراد من «الثاني» هو إيجاد نكاح غير النكاح الأوّل، فحينئذ يكون النكاح

ابتداءً[١] لا استدامةً.

و يضعّف[٢] بمنع زوال النكاح أصلاً، بل إنّما يزول بالطلاق و انقضاء العدّة و لم يحصل[٣].

(و لو أنكرت[٤] الدخول عقيب الطلاق) لتمنعه من الرجعة قدّم قولها[٥] و (حلفت[٦])، لأصالة عدم الدخول، كما يُقدّم قوله[٧] لو أنكره ليُسقِط عنه[٨] نصف المهر.

← الحاصل بعد الرجوع نكاحاً ابتداءً، و هو غير جائز.

(١) و من المعلوم أنّ نكاح الذمّيّة ابتداءً غير جائز، و إنّما الجائز هو الاستدامة.

(٢) أي يضعّف الاستدلال على أنّ النكاح الأوّل زال و لايعود بأنّ النكاح الأوّل يزول بسبب الطلاق و خروج العدّة معاً و لم يحصل، و إنّما الحاصل هو الطلاق خاصّةً، و هو جزء العلّة لزوال النكاح.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى انقضاء العدّة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، و كذا فاعل قوله «لتمنعه». يعني أنّ الزوجة لو أنكرت الدخول قبل الطلاق لتمنع الزوج من الرجوع إليها ـ لأنّ طلاق غير المدخول بها بائن لا رجوع فيه للزوج ـ قدّم قولها.

و لايخفى أنّ قوله «عقيب الطلاق» ظرف لقوله «أنكرت» لا «الدخول»، فإنّ ظرف الدخول هو قبل الطلاق، كما أشرنا إليه في صدر هذا الهامش.

(٥) الضمير في قوله «قولها» يرجع إلى الزوجة.

(٦) فإنّ تقديم قول المنكر يحتاج إلى اليمين.

(٧) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى الزوج. يعني كما يقدّم قول الزوج عند إنكاره للدخول بعد الطلاق ليسقط عنه نصف المهر.

(٨) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الزوج.

ثمّ مع دعواه[١] الدخول يكون مُقرّاً بالمهر و هي[٢] مقرّة على نفسها بسقوط نصفه، فإن كانت قبضته[٣] فلا رجوع له بشيء، عملاً بإقراره[٤]، و إلّا[٥] فلاتطالبه إلّا بنصفه، عملاً بإنكارها[٦].

و لو رجعت[٧] إلى الإقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته[٨] لها، أو توقّفه[٩] على إقرار جديد منه وجهان، و أولى بالعدم[١٠] لو كان رجوعها بعد انقضاء العدّة على تقدير الدخول.

---

(١) يعني أنّ الزوج مع دعواه الدخول في الفرض الأوّل الذي تنكر فيه الزوجة الدخول لتمنعه من الرجوع يكون مقرّاً باستقرار تمام المهر على ذمّته.

(٢) يعني و الحال أنّ الزوجة تقرّ بأنّ الزوج لايضمن تمام المهر، بل نصفه.

و الضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى المهر.

(٣) أي لو كانت الزوجة قبضت جميع المهر لم يجز للزوج الرجوع إليها بالنسبة إلى نصف المهر.

(٤) أي للعمل بمقتضى إقرار الزوج باستحقاق الزوجة تمام المهر.

(٥) أي إن لم تقبض الزوجة جميع المهر لم يجز لها مطالبة الزوج إلّا بنصف المهر.

و الضمير الملفوظ في قوله «فلاتطالبه» يرجع إلى الزوج، و في قوله «بنصفه» يرجع إلى المهر.

(٦) الضمير في قوله «إنكارها» يرجع إلى الزوجة.

(٧) أي لو رجعت الزوجة عن إنكارها للدخول لتأخذ النصف الآخر من المهر أيضاً.

(٨) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى نصف المهر، و في قوله «لها» يرجع إلى الزوجة.

(٩) أي توقّف الثبوت على إقرار جديد من الزوج. و الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الزوج.

(١٠) يعني أنّ الأولى هو القول بعدم الثبوت في صورة رجوع الزوجة بعد انقضاء العدّة.

(و رجعة الأخرس بالإشارة) المفهمة لها[١] (و أخذ القناع) عن رأسها، لما تقدّم[٢] من أنّ وضعه[٣] عليه إشارة إلى الطلاق، و ضدّ العلامة علامة الضدّ[٤].

و لا نصّ هنا[٥] عليه بخصوصه، فلايجب الجمع بينهما[٦]، بل يكفي

---

(١) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الرجعة.

(٢) أي لما تقدّم في الصفحة ١٥ في قول المصنّف رحمه الله «طلاق الأخرس بالإشارة و إلقاء القناع».

(٣) الضمير في قوله «وضعه» يرجع إلى القناع، و في قوله «عليه» يرجع إلى رأس الزوجة.

(٤) المراد من «الضدّ» هنا هو الرجوع، كما أنّ المراد من «ضدّ العلامة» هو رفع القناع عن رأس الزوجة، و هو ضدّ وضع القناع على رأسها الذي كان علامة الطلاق، فرفع القناع عن رأسها علامة الضدّ الذي هو الرجوع.

(٥) المشار إليه في قوله «هنا» هو رجوع الزوج الأخرس، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى أخذ القناع عن رأسها. يعني أنّ النصّ على هذه الكيفيّة لرجوع الأخرس لم يرد، و هذا إشارة إلى ورود النصّ على كون وضع القناع علامة للطلاق، كما تقدّم في الهامش ٥ من ص ١٥.

(٦) ضمير التثنية في قوله «بينهما» يرجع إلى الإشارة و أخذ القناع.

هذا و قد تقدّم قول الشارح رحمه الله في الصفحة ١٥ في خصوص طلاق الأخرس «و الموجود في كلام الأصحاب الإشارة خاصّةً، و في الرواية إلقاء القناع، فجمع المصنّف بينهما»، لكن ذهب في خصوص الرجوع إلى أنّه لا وجه للجمع بين الإشارة و رفع القناع، بل حكم في الدلالة على رجوع الأخرس بكفاية الإشارة وحدها.

الإشارة مطلقاً[١].

(و يقبل قولها[٢] في انقضاء العدّة في الزمان المحتمل) لانقضائها[٣] فيه، (و أقلّه[٤] ستّة و عشرون يوماً و لحظتان[٥]) إن كانت معتدّة بالأقراء[٦] و ذلك بأن يطلّق[٧] و قد بقي من الطهر لحظة، ثمّ تحيض أقلّ الحيض ثلاثة أيّام، ثمّ تطهر أقلّ الطهر عشرة[٨]، ثمّ تحيض و تطهر كذلك[٩]، ثمّ تطعن[١٠] في الحيض لحظةً.

---

(١) سواء أخذ القناع عن رأسها أم لا.

(٢) فلو ادّعت المرأة انقضاء العدّة في الزمان المحتمل قبل قولها.

(٣) الضمير في قوله «انقضائها» يرجع إلى العدّة، و في قوله «فيه» يرجع إلى الزمان المحتمل.

(٤) الضمير في قوله «أقلّه» يرجع إلى زمان العدّة.

(٥) المراد من «لحظتان» هو اللحظة الأخيرة من الطهر الذي أوقع الطلاق فيه و اللحظة الأُولى بعد انقضاء الطهر الثالث.

(٦) أي بالأطهار.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. و هذا بيان أقلّ الزمان الذي يحتمل خروج العدّة فيه بأنّ الزوج إذا طلّق زوجته في آخر لحظة من الطهر الذي لم يواقعها فيه فهذه اللحظة تعدّ طهراً واحداً من الأطهار الثلاثة التي تخرج بها المرأة من العدّة.

(٨) و هذا هو الطهر الثاني من الأطهار الثلاثة المتحقّق بها العدّة.

(٩) أي تطهر الزوجة أقلّ الطهر، و هو عشرة أيّام، و هذا هو الطهر الثالث من الأطهار الثلاثة.

(١٠) أي تدخل الزوجة في أوّل لحظة من الحيض.

(و) هذه اللحظة (الأخيرة[١] دلالة على الخروج) من العدّة أو من الطهر الثالث[٢]، لاستبانته[٣] بها (لا جزء[٤]) من العدّة، لأنّها ثلاثة قروء[٥] و قد انقضت[٦] قبلها، فلاتصحّ[٧] الرجعة فيها، و يصحّ العقد[٨].

و قيل[٩]: هي منها، لأنّ الحكم بانقضائها[١٠] موقوف على تحقّقها و

(١) أي اللحظة الأخيرة في قوله «ثمّ تطعن في الحيض لحظةً» دالّة على خروجها من العدّة التي هي ثلاثة أقراء أي أطهار.

(٢) يعني أنّ الاحتمال الآخر هو كون اللحظة الأخيرة جزء من الطهر الثالث.

(٣) الضمير في قوله «استبانته» يرجع إلى الطهر، و في قوله «بها» يرجع إلى اللحظة الأخيرة.

(٤) يعني أنّ اللحظة الأخيرة ليست جزء من العدّة.

(٥) يعني أنّ العدّة ثلاثة أقراء والحال أنّها قد تمّت قبل الدخول في أوّل لحظة الحيض.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى ثلاثة أقراء أو إلى العدّة، والضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى اللحظة الأخيرة التي هي ابتداء الحيض.

(٧) هذا متفرّع على القول بعدم كون اللحظة الأخيرة من العدّة، فإذا قيل بأنّها ليست جزء من العدّة لم يصحّ رجوع الزوج فيها، لانقضاء العدّة قبلها بتحقّق الأطهار الثلاثة المطلوبة في العدّة.

(٨) يعني أنّ العقد على المرأة المذكورة في أوّل لحظة من حيضها صحيح.

(٩) يعني قيل بأنّ اللحظة الأخيرة تعدّ من العدّة، فلايصحّ العقد عليها فيها، و كذلك يجوز للزوج الرجوع إليها فيها، لعدم خروجها من العدّة.

(١٠) الضمير في قوله «بانقضائها» يرجع إلى العدّة، و في قوله «تحقّقها» يرجع إلى اللحظة الأخيرة.

هو[١] لايدلّ على المدّعى.

هذا[٢] إذا كانت حرّة، و لو كانت[٣] أمة فأقلّ عدّتها ثلاثة عشر يوماً و لحظتان[٤].

و قد يتّفق نادراً انقضاؤها في الحرّة بثلاثة و عشرين يوماً و ثلاث لحظات[٥]، و في الأمة بعشرة و ثلاث[٦] بأن[٧] يطلّقها بعد الوضع و قبل رؤية دم النفاس بلحظة[٨]، ثمّ تراه[٩] لحظة، ....

---

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى توقّف انقضاء العدّة على هذه اللحظة الأخيرة. يعني أنّ التوقّف كذلك لايدلّ على كون اللحظة الأخيرة من العدّة، بل هي كاشفة عن انقضائها.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو كون أقلّ أيّام العدّة ستّة و عشرين يوماً و لحظتين. يعني أنّ هذا المقدار إنّما هو أقلّ العدّة في خصوص الحرّة.

(٣) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٤) فأقلّ العدّة في الأمة ثلاثة عشر يوماً و لحظتان، و اللحظتان هما آخر لحظة من الطهر الذي طلّقها فيه و أوّل لحظة من الحيض المتحقّق بعد انقضاء الأطهار الثلاثة.

(٥) و سيجيء بيان اللحظات الثلاث.

(٦) أي ثلاث لحظات.

(٧) هذا بيان اللحظات الثلاث بأن يطلّق الزوج زوجته بعد وضع الحمل و قبل رؤية دم النفاس بلحظة...إلخ.

و لايخفى أنّ المرأة يمكن أن تضع الحمل من دون خروج دم النفاس في حين الوضع، بل بعده و لو بلحظة، و هذه اللحظة تعدّ طهراً أوّلاً.

(٨) قوله «بلحظة» متعلّق بقوله «يطلّقها»، و الباء للظرفيّة.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، و ضمير المفعول يرجع إلى الدم. يعني أنّ ←

ثمّ تطهر عشرة[١]، ثمّ تحيض ثلاثة، ثمّ تطهر عشرة[٢]، ثمّ ترى الحيض لحظة[٣] و النفاس معدود بحيضه[٤]، و منه[٥] يُعلم حكم الأمة.

← الزوجة ترى دم النفاس بعد الوضع لحظة واحدة، و هذه اللحظة تكون أقلّ الحيض.

(١) يعني أنّ المرأة تطهر بعد رؤية دم النفاس عشرة أيّام أقلّ الطهر، و بهذا البيان يتحقّق الطهران من الأطهر الثلاثة المتحقّق بها الخروج عن العدّة.

(٢) و بهذه العشرة يتحقّق ثلاثة أقراء للعدّة.

(٣) أي تدخل المرأة في اللحظة الأُولى من الحيض، و بهذه اللحظة الأخيرة يكشف عن انقضاء العدّة بتحقّق الأقراء الثلاثة و هي:

أ: لحظة قرء وقعت بعد وضع الحمل و قبل رؤية دم النفاس.

ب: عشرة أيّام بعد لحظة رؤية دم النفاس و قبل ثلاثة أيّام الحيض الثاني.

ج: عشرة أيّام وقعت بعد ثلاثة أيّام الحيض الثاني و قبل شروع لحظة الحيض الثالث.

أمّا اللحظات الثلاث المذكورة فهي:

أ: لحظة القرء التي وقع الطلاق فيها.

ب: لحظة النفاس التي تقوم مقام الحيض الأوّل.

ج: اللحظة الأُولى من الحيض الثالث.

و المجموع يكون ثلاثة و عشرين يوماً و ثلاث لحظات.

(٤) يعني أنّ اللحظة التي خرج فيها دم النفاس تعدّ بدل الحيض الأوّل، و إنّما يقال «معدود»، لأنّ أقلّ النفاس لحظة، كما أنّ أقلّ الحيض ثلاثة أيّام.

(٥) أي و من بيان أقلّ العدّة في الزوجة الحرّة يظهر حكم أقلّ العدّة في الأمة بأن يطلّق الأمةَ بعد وضع الحمل و قبل رؤية الدم بلحظة، ثمّ ترى دم النفاس لحظةً، ثمّ تطهر ←

و لو ادّعت ولادةَ تامٍّ[١] فإمكانه[٢] بستّة أشهر و لحظتين من وقت النكاح، لحظةً للوطء[٣] و لحظةً للولادة و إن[٤] ادّعتها بعد الطلاق.

و لو ادّعت ولادة سقط[٥] مصوَّر أو مُضغة أو علقة اعتبر إمكانه[٦] عادةً.

← عشرة أيّام، ثمّ تحيض في أوّل لحظة بعد انقضاء أيّام الطهر، و المجموع يكون عشرة أيّام و ثلاث لحظات هي:

أ: اللحظة الواقعة بين وضع الحمل و قبل رؤية دم النفاس.

ب: اللحظة التي ترى دم النفاس فيها.

ج: اللحظة التي يتحقّق بها الحيض بعد انقضاء أيّام الطهر.

(١) قوله «تامٍّ» صفة لموصوف مقدّر هو «مولود».

(٢) الضمير في قوله «فإمكانه» يرجع إلى كون الولد تامّاً. يعني أنّه يمكن وضع التامّ بمضيّ ستّة أشهر و لحظتين بعد تحقّق النكاح بين الزوج و الزوجة.

(٣) أي لحظةً من اللحظتين المذكورتين تكون للوطي بعد وقوع النكاح و لحظةً منها تكون للولادة.

(٤) «إن» وصليّة. يعني و إن ادّعت المرأة الولادة بعد الطلاق بلحظة.

و الضمير الملفوظ في قوله «ادّعتها» يرجع إلى الولادة.

(٥) السقط يتصوّر على ثلاثة أقسام:

أ: مصوَّر.

ب: مضغة.

ج: علقة.

و لكلٍّ حكمٌ سيشير الشارح رحمه الله إليه.

(٦) أي إمكان السقط بإحدى الصوَر الثلاث المذكورة.

و ربّما قيل: إنّه[١] مائة و عشرون يوماً و لحظتان في الأوّل[٢]، و ثمانون يوماً و لحظتان[٣] في الثاني، و أربعون كذلك[٤] في الثالث، و لا بأس به[٥].

(و ظاهر الروايات[٦] أنّه لايُقبل منها غيرُ المعتاد[٧] إلّا بشهادة أربع من النساء المطّلعات على باطن أمرها، و هو[٨] قريب)..............

(١) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى إمكان دعواها من ولادة السقط.

(٢) يعني قيل: إنّ المصوَّر يمكن سقطه في مائة و عشرين يوماً و لحظتين بعد تحقّق النكاح، لحظة للوطي بعد النكاح و لحظة لولادة السقط، كما تقدّم في دعواها ولادة الولد التامّ.

(٣) قد تقدّم بيان اللحظتين في الهامش السابق، والمراد من «الثاني» هو ولادة السقط مضغة.

(٤) أي أربعون يوماً و لحظتان في ولادة السقط علقة.

(٥) أي لابأس بالقول المذكور لبيان التحديدات المذكورة للمراتب الثلاث من المصوَّر و المضغة و العلقة.

(٦) من الروايات الدالّة على عدم قبول قولها في غير المعتاد هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن جعفر عن أبيه عليهما السلام، أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال في امرأة ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت؟ فإن شهدن صدقت، و إلّا كاذبة(الوسائل: ج ٢ ص ٥٩٦ ب ٤٧ من أبواب الحيض ح ٣).

(٧) أي لو ادّعت المرأة انقضاء عدّتها في زمان أقلّ من المعتاد.

(٨) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى ظاهر الروايات.

عملاً بالأصل[١] و الظاهر[٢]، و استصحاباً[٣] لحكم العدّة، و لإمكان إقامتها[٤] البيّنة عليه.

و وجه المشهور[٥] أنّ النساء مؤتمنات على أرحامهنّ و لا يُعرف[٦] إلّا من جهتهنّ[٧] غالباً، و إقامة البيّنة عسرة على ذلك[٨] غالباً، و روى[٩] زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال: «العدّة و الحيض للنساء، إذا ادّعت صدّقت».

و الأقوى[١٠] المشهور.

---

(١) يعني أنّ الأصل عدم انقضاء العدّة قبل الزمن المتعارف إذا شكّ فيه، و هو أصل موضوعيّ.

(٢) يعني أنّ الظاهر خروج المرأة عن العدّة بحسب العادة المتعارفة بين النساء لا بنحو غير المتعارف.

(٣) أي لاستصحاب بقاء حكم العدّة، و هو أصل حكميّ.

(٤) الضمير في قوله «إقامتها» يرجع إلى المرأة، و في قوله «عليه» يرجع إلى انقضاء العدّة.

(٥) يعني أنّ وجه قول المشهور من الأصحاب بقبول دعوى المرأة خروجها عن العدّة هو أنّ النساء مؤتمنات على إخبارهنّ عن أرحامهنّ.

(٦) نائب الفاعل في قوله «لا يعرف»، هو الضمير العائد إلى انقضاء العدّة.

(٧) الضمير في قوله «جهتهنّ» يرجع إلى النساء.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو انقضاء العدّة.

(٩) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ٢ ص ٥٩٦ ب ٤٧ من أبواب الحيض ح ٢.

(١٠) يعني أنّ أقوى القولين في المسألة عند الشارح رحمه الله هو قول المشهور من الأصحاب بقبول دعوى المرأة انقضاء عدّتها.

* * *

(الفصل الثالث[١] في العِدَد)

جمع عدّة[٢]، و هي مدّة تتربّص[٣] فيها المرأة لتعرف[٤] براءة رحمها من الحمل، أو تعبّداً[٥].

الـعِـــدَد

أسباب العِدَد

(١) يعني أنّ هذا هو الفصل الثالث من الفصول الأربعة التي قال عنها في قوله في أوّل الكتاب «و فيه فصول».

(٢) العدّة: الجماعة، يقال: عندي عدّة كتب و رأيت عدّة رجال و عدّة نساء أي جماعة منهم، عدّة المرأة: أيّام أقرائها و أيّام أحدادها على الزوج(أقرب الموارد).
هذا معناها في اللغة، أمّا في اصطلاح الفقهاء فهي مدّة تتربّص فيها المرأة...إلخ.
و لايخفى أنّ معناها اللغويّ أُخذ في معناها الاصطلاحيّ.

(٣) أي تنتظر. والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المدّة.

(٤) أي لتعرف المرأة براءة رحمها من الحمل عن الزوج الذي مات أو طلّقها.

(٥) كما في عدّة الوفاة في الزوجة غير المدخول بها.

(و لا عدّة على من لم يدخل بها الزوج) من الطلاق[١] و الفسخ[٢] (إلّا في الوفاة، فيجب) على الزوجة مطلقاً[٣] الاعتداد (أربعة أشهر و عشرة أيّام إن كانت حرّة) و إن كان زوجها[٤] عبداً، (و نصفها) شهران و خمسة أيّام (إن كانت أمة) و إن كان زوجها حرّاً[٥] على الأشهر، و مستنده[٦] صحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «الأمة إذا توفّي عنها زوجها فعدّتها شهران و خمسة أيّام»[٧].

و قيل: كالحرّة[٨]، استناداً إلى عموم الآية[٩] و بعض الروايات[١٠]، و

---

(١) أي إذا طلّقها الزوج.

(٢) أي إذا فسخ الزوج النكاح بسبب عيوب الزوجة المجوّزة للفسخ.

(٣) فإنّ عدّة الوفاة تجب على الزوجة، سواء دخل الزوج بها أم لا.

(٤) أي و إن كان زوج الحرّة عبداً، كما إذا تزوّجت بالعبد حال كونها أمة، ثمّ عتقت و لم تفسخ العقد الواقع بينهما مع كون فسخ العقد الواقع عليها بيدها.

(٥) كما إذا تزوّج الحرّ بالأمة مع شرطين:

أ: عدم القدرة على نكاح الحرّة.

ب: خوف العنت.

(٦) يعني أنّ مستند التفريق بين عدّة الحرّة و الأمة رواية صحيحة عن محمّد بن مسلم.

(٧) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٣ ب ٤٢ من أبواب العدد ح ٩.

(٨) يعني قال بعض بأنّ عدّة الوفاة في الأمة أيضاً أربعة أشهر و عشرة أيّام مثل عدّة الحرّة.

(٩) الآية ٢٣٤ من سورة البقرة: ﴿و الذين يتوفّون منكم و يذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشراً﴾، فإنّ هذه الآية تعمّ الحرّة و الأمة.

(١٠) يعني أنّ بعض الروايات يدلّ على عدم الفرق بين الحرّة و الأمة في عدّة الوفاة، ←

تخصيصهما[١] بغيرها[٢] طريق[٣] الجمع.

(سواء[٤] دخل بها أو لا)، صغيرةً كانت[٥] أم كبيرةً و لو يائسةً، دائماً كان النكاح أم منقطعاً[٦].

(و في باقي الأسباب) الموجبة للفرقة[٧]........................

← منه ما هو منقول في كتاب الكافي:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إنّ الأمة و الحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة إلّا أنّ الحرّة تحدّ، و الأمة لا تحدّ (الكافي: ج ٦ ص ١٧٠ ح ١).

(١) الضمير في قوله «تخصيصهما» يرجع إلى عموم الآية و بعض الروايات. يعني أنّ تخصيصهما بغير الأمة طريق الجمع بين الأدلّة الدالّة على أنّ عدّة الأمة نصف الحرّة و بين عموم الآية و بعض الأخبار.

(٢) الضمير في قوله «بغيرها» يرجع إلى الأمة.

و لا يخفى عدم استقامة عبارة الشارح رحمه الله في قوله «تخصيصهما بغيرها» فلا بدّ من إصلاحها إمّا بإبدال «تخصيصهما» بـ«اختصاصهما» أو بإبدال «بغيرها» بـ«بغيرهما».

(٣) خبر لقوله «تخصيصهما».

(٤) يعني لا فرق في كون عدّة الوفاة للحرّة أربعة أشهر و عشرة أيّام و كون عدّة الأمة شهرين و خمسة أيّام بين كونهما مدخولاً بهما أم لا.

(٥) أي سواء كانت الزوجة صغيرة ـ كما إذا زوّجها وليّها مع المصلحة، ثمّ مات عنها زوجها ـ أم كانت كبيرة.

(٦) فلو مات زوج المنقطعة وجبت عليها العدّة، كما إذا كانت دائمة.

(٧) الفرقة ـ بالضمّ ـ اسم بمعنى الافتراق (أقرب الموارد).

(تعتدّ[١] ذات الأقراء) جمع قرء ـ بالفتح و الضمّ ـ و هو الطهر أو الحيض[٢] (المستقيمة الحيض) بأن يكون لها[٣] فيه عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط عدداً أم لا (مع الدخول بها) المتحقّق[٤] بإيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها قبلاً[٥] أو دبراً على المشهور و إن لم ينزل[٦] (بثلاثة أطهار) أحدها ما بقي من طهر الطلاق بعده و إن قلّ[٧].

و غير مستقيمة الحيض ترجع إلى التمييز، ثمّ إلى عادة نسائها إن كانت مبتدأة، ثمّ تعتدّ[٨] بالشهور.

---

(١) يعني أنّ المرأة في الأسباب التي توجب الفرقة بينها و بين زوجها غير وفاة زوجها ـ من الطلاق و الفسخ و اللعان و الظهار ـ تعتدّ بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض مع الدخول.

(٢) لايخفى أنّ القرء من الألفاظ المشتركة بين المعنيين المتضادّين، لأنّه بمعنى الطهر و الحيض كليهما، كما أنّ الشراء أيضاً مشترك بين المعنيين المتضادّين، البيع و الشراء، و يقال لمثل هذين اللفظين: إنّهما من ألفاظ الأضداد.

(٣) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى المرأة، و في قوله «فيه» يرجع إلى الحيض.

(٤) يعني أنّ الدخول يتحقّق بإدخال الحشفة، أو إدخال مقدار الحشفة قبلاً أو دبراً.

(٥) ظرف لقوله «إيلاج». يعني لا فرق في الحكم بين الدخول في قبل الزوجة و في دبرها.

(٦) أي و إن لم يخرج المنيّ عند الدخول.

(٧) يعني أنّ أحد الأطهار الثلاثة هو ما بقي من الطهر الذي وقع فيه الطلاق و إن كان قليلاً و لو كان الباقي لحظة.

(٨) يعني أنّ المرأة التي لاتكون مستقيمة الحيض و لايمكنها الرجوع إلى عادة أمثالها تكون عدّتها بالشهور.

(و ذات الشهور، و هي[١] التي لا يحصل لها الحيض المعتاد و هي في سنّ من تحيض[٢])، سواء كانت مسترابة[٣] ـ كما عبّر به كثير ـ أم انقطع عنها[٤] الحيض لعارض من مرض و حمل و رضاع و غيرها تعتدّ[٥] (بثلاثة أشهر) هلاليّة إن طلّقها عند الهلال[٦]، و إلّا[٧] أكملت المنكسر ثلاثين بعد الهلالين على الأقوى.

(و الأمة) تعتدّ (بطهرين) إن كانت مستقيمة الحيض[٨]، (أو خمسة و

عدّة المسترابة

(١) يعني أنّ ذات الشهور في الاصطلاح هي المرأة التي لا يحصل لها الحيض و الحال أنّها في سنّ من تحيض، كما إذا كان سنّها ما دون خمسين سنة في غير القرشيّة و ما دون ستّين سنة في القرشيّة.

(٢) تأنيث قوله «تحيض» إنّما هو باعتبار معنى «من» الموصولة، حيث إنّ المراد منها هو المؤنّث و إن كان لفظه مذكّراً.

(٣) أي محبوس الحيض، و هذا التعبير عن ذات الشهور وقع من كثير من أصحابنا الفقهاء.

(٤) كما إذا كانت تحيض عادةً، لكن انقطع عنها الحيض لعارض ممّا ذكره الشارح رحمه الله.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى ذات الشهور.

(٦) كما إذا طلّقها الزوج عند رؤية هلال شهر، فهي تعتدّ ثلاثة شهور و لو كان كلّ منها تسعة و عشرين يوماً.

(٧) كما إذا طلّقها في العشرين من شهر فإذاً تكمله ثلاثين بعد مضيّ الشهرين الهلاليّين، فتعتدّ عشرين يوماً بعدهما.

(٨) و هي ـ كما مضى تعريفها في بيان عدّة ذات الأقراء ـ التي تكون لها في الحيض

←

أربعين يوماً) إن لم تكن[١].

(و لو رأت) الحرّة (الدم في الأشهر) الثلاثة[٢] (مـرّة أو مـرّتين)، ثـمّ احتبس[٣] إلى أن انقضت الأشهر (انتظرت تمام الأقـراء[٤])، لأنّـها[٥] قـد استرابت بالحمل[٦] غالباً، فإن تمّت الأقراء قبل أقصى الحمل[٧] انـقضت عدّتها، (و إلّا[٨] صبرت تسعة أشهر) على أشهر القولين[٩] (أو سنةً[١٠]) على

← عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط عدداً أم لا.

(١) أي إن لم تكن لها عادة مستقيمة في الحيض.

(٢) أي في الأشهر الثلاثة التي تعتدّ فيها.

(٣) أي انقطع الدم بعد رؤيته في خلال الأشهر الثلاثة.

(٤) أي تنتظر المرأة إلى أن تنقضي الأقراء الثلاثة.

(٥) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى المرأة.

(٦) يعني أنّ المرأة تصير غالباً مسترابة الحيض بسبب كونها حاملاً.

(٧) المراد من «أقصى الحمل» إمّا تسعة أشهر على قول، أو سنة على آخر.

(٨) أي و إن لم تتمّ الأقراء قبل أقصى مدّة الحمل تـنتظر إلى أن تـرى الدم، فـإن رأت الدم قبل أقصى الحمل من أيّ شهر كان فقد تمّت أقراؤها و خرجت عن العدّة، و إن لم تر الدم صبرت تسعة أشهر، و في العاشر تخرج عن العدّة، بناءً عـلى قـول مـن يقول: إنّ أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، و كذا لو لم تر الدم أصلاً، فإنّها تنتظر إلى أقصى مدّة الحمل (تعليقة السيّد كلانتر).

(٩) أي على أشهر القولين في المسألة في مقابل القول الآخر، و هو صبرها إلى سنة، كما سيشير إليه.

(١٠) عطف على قوله «تسعة أشهر». يعني صبرت إلى مدّة سنة على قول مـن يـقول بكون أقصى الحمل سنة.

قول، (فإن وضعت ولداً، أو اجتمعت الأقراء) الثلاثة[١] فذاك هو المطلوب في انقضاء العدّة، (و إلّا) يتّفق أحد الأمرين[٢] (اعتدّت بعدها) أي بعد التسعة[٣] أو السنة (بثلاثة أشهر إلّا أن يتمّ الأقراء قبلها[٤]) فتكتفي بها[٥].

و قيل: لا بدّ من وقوع الثلاثة الأقراء بعد أقصى الحمل كالثلاثة الأشهر[٦].

و الأوّل[٧] أقوى، و إطلاق النصّ[٨] و الفتوى يقتضي عدم الفرق بين

---

(١) يعني لو حصل أحد الأمرين في مدّة تسعة أشهر أو سنة ـ من وضع الولد أو اجتماع الأطهار الثلاثة ـ فذلك هو المطلوب من انقضاء العدّة.

(٢) و هما وضع الولد و اجتماع الأقراء الثلاثة.

(٣) كما هو المشهور في تحديد أقصى الحمل، و كونه سنة هو القول المقابل للمشهور.

(٤) الضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى ثلاثة أشهر.

(٥) أي فتكتفي المرأة بالأقراء الحاصلة قبل ثلاثة أشهر و لا تحتاج إلى إتمامها بعد الثلاثة الأشهر.

(٦) حاصل هذا القول هو أنّ ثلاثة أقراء بعد أقصى الحمل لا بدّ منها، سواء طابقت الثلاثةَ الأشهر أم كانت أزيد منها، فلو تمّت الأقراء الثلاثة الجديدة قبل الثلاثة الأشهر وجب عليها الانتظار إلى تمام الأشهر الثلاثة، و لو تمّت الأشهر الثلاثة قبل تمام الأقراء الثلاثة وجب عليها أن ينتظر إلى تمامها.

و الحاصل أنّها تنتظر إلى أبعد الأجلين من تمام الأقراء أو تمام الثلاثة الأشهر.

(٧) يعني أنّ القول الأوّل ـ و هو قول المصنّف رحمه الله «اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر» ـ هو أقوى القولين عند الشارح رحمه الله.

(٨) النصّ المطلق منقول في كتاب الوسائل:

استرابتها[١] بالحمل و عدمه في وجوب التربّص تسعةً[٢] أو سنةً[٣]، ثمّ الاعتداد بعدها[٤] حتّى لو كان زوجها[٥] غائباً عنها فحكمها كذلك[٦] و إن كان ظاهر الحكمة[٧] يقتضي اختصاصه[٨]........................

← محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام، قال: قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر فتبيّن بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل، قال: هيهات من ذلك يابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضه، فقد حلّ لها الأزواج و ليس بحامل، و إمّا حامل، فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لأنّ الله عزّ و جلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنّها ارتابت، قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتُزوَّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة، تُزوَّج (الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٢ ب ٢٥ من أبواب العدد ح ٤).

(١) الضمير في قوله «استرابتها» يرجع إلى المرأة. يعني أنّ النصّ و الفتوى بالنظر إلى كون استرابة المرأة بالحمل أو بغيره مطلقان من حيث الحكم المذكور.

(٢) على القول المشهور.

(٣) على القول المقابل للمشهور.

(٤) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى كلّ واحدة من التسعة الأشهر و السنة.

(٥) يعني حتّى لو كان زوجها غائباً عنها جرى في حقّها الحكم المذكور و الحال أنّ احتمال الحمل في هذه الصورة منتفٍ عادةً.

(٦) المشار إليه في قوله «كذلك» هو تربّصها ثلاثة أشهر بعد التسعة الأشهر أو السنة.

(٧) المراد من حكمة العدّة هو قول الشارح رحمه الله في أوّل الفصل الثالث حيث قال «و هي مدّة تتربّص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل».

(٨) الضمير في قوله «اختصاصه» يرجع إلى الحكم بتربّصها ثلاثة أشهر بعد التسعة ←

بالمسترابة(١).

و احتمل المصنّف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة(٢) لزوجة الغائب محتّجاً بحصول مسمّى العدّة(٣)، و الدليل(٤) في محلّ النزاع، و هذه(٥) أطول عدّة تفرض.

و الضابط أنّ المعتدّة المذكورة(٦) إن مضى لها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر(٧)..................................

← الأشهر أو السنة.

(١) أي المرأة التي صارت مسترابة بسبب الحمل، و حاصل مقتضى الحكمة هو عدم لزوم التربّص المذكور في صورة كون زوجها غائباً عنها.

(٢) و حاصل هذا الاحتمال من المصنّف رحمه الله هو أنّ المرأة التي غاب عنها زوجها بعد أن طلّقها و رأت الدم في خلال الأشهر الثلاثة و لم تتمّ الأقراء يجب عليها التربّص إلى تسعة أشهر تمّت الأقراء فيها أم لا، و لاتحتاج إلى التربّص ثلاثة أشهر بعدها.

(٣) المراد من «مسمّى العدّة» هو حصول ثلاثة أشهر في ضمن تسعة أشهر اعتدّت بها.

(٤) المراد من «الدليل» هو حصول مسمّى العدّة. يعني أنّ الدليل الذي احتمله المصنّف رحمه الله في بعض تحقيقاته يكون أوّل الكلام و مورد النزاع، فما ذكره رحمه الله مصادرة بالمطلوب!

(٥) المشار إليه في قوله «هذه» هو العدّة الحاصلة من تربّص المسترابة تسعة أشهر أو سنة، ثمّ ثلاثة أشهر بعد إحداهما، و المجموع يكون اثني عشر شهراً أو خمسة عشر شهراً، و ذلك أطول أيّام عدّة تتصوّر.

(٦) المراد من «المعتدّة المذكورة» هو التي تعتدّ عدّة غير الوفاة من الطلاق و غيره، كما تقدّم.

(٧) يعني الأشهر التي تكون مورداً للأقراء(تعليقة السيّد كلانتر).

انقضت عدّتها بها[١]، و إن مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها[٢] دم حيض انقضت عدّتها بها[٣] و إن[٤] كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها[٥] بأن كانت[٦] ترى الدم في كلّ أربعة أشهر مرّة أو ما زاد[٧] أو ما نقص[٨] بحيث يزيد عن ثلاثة و لو بلحظة.

و متى رأت[٩] في الثلاثة دماً و لو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما

---

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى ثلاثة أقراء.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى ثلاثة أشهر.

(٣) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى ثلاثة أشهر.

(٤) «إن» وصليّة. يعني و إن كانت للمرأة عادة مستقيمة أزيد من ثلاثة أشهر، كما إذا كانت عادتها رؤية الدم في كلّ أربعة أشهر مرّةً.

(٥) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى ثلاثة أشهر.

(٦) هذا بيان كون عادتها أزيد من ثلاثة أشهر.

(٧) كما إذا كانت عادتها رؤية الدم في كلّ خمسة أشهر مرّةً واحدةً.

(٨) أي نقص رؤيتها للدم عن أربعة أشهر، لكن بحيث يزيد عن ثلاثة أشهر و لو بلحظة.

و الحاصل أنّ عدّة المرأة التي ترى الدم أزيد من ثلاثة أشهر إنّما هي ثلاثة أشهر لا أزيد.

(٩) هذا بيان حالة أُخرى من حالات النساء في خصوص العدّة، و هي أنّها لو رأت الدم في خلال ثلاثة أشهر فحكمها ما تقدّم من انتظار أقرب الأجلين من تمام الأقراء أو وضع الحمل، و مع فقدهما تتربّص ثلاثة أشهر بعد مضيّ التسعة الأشهر أو السنة.

فصّل سابقاً من انتظار أقرب الأمرين من تمام الأقراء و وضع[١] الولد، فإن انتفيا[٢] اعتدّت بعد تسعة أشهر بثلاثة أشهر إلاّ أن يتمّ لها ثلاثة أقراء قبلها[٣] و لو مبنيّةً[٤] على ما سبق.

و لا فرق بين أن يتجدّد لها دم حيض آخر في الثلاثة[٥] أو قبلها[٦] و عدمه.

(و عدّة الحامل وضع الحمل) أجمع[٧] كيف وقع إذا علم أنّه[٨] نشء

---

(١) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله «من تمام الأقراء».

(٢) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى تمام الأقراء و وضع الولد.

(٣) الضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى ثلاثة أشهر.

(٤) «لو» وصليّة. يعني و لو كان تمام الأقراء الثلاثة مبنيّة على ما رأت قبلاً، كما إذا رأت الدم مرّةً أو مرّتين في الثلاثة الأشهر الأُول المتّصلة بالطلاق.

(٥) أي في الثلاثة الأشهر التي تتربّص فيها بعد مضيّ تسعة أشهر أو سنة.

(٦) أي لا فرق في الحكم المذكور بين تجدّد الدم و رؤيتها له في الثلاثة الأشهر الأخيرة أو قبلها و بين عدم تجدّد الدم و عدم رؤيتها له بشرط عدم تمام الأقراء الثلاثة، و إلاّ فالعدّة تنقضي بتمامها.

عدّة الحامل

(٧) أي بأن خرج تمام أعضاء الولد، فلاتتمّ عدّتها بخروج بعض أعضائه أو بخروج كلّ ولد واحد إذا كان متعدّداً في الرحم.

(٨) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الحمل. يعني أنّ انقضاء عدّة الحامل بوضعها للحمل مشروط بالعلم بكونه نشء آدميّ.

النَشء، ج نَشَأ: النسل، يقال: «هو نشءُ سوءٍ أو من نشءِ سوءٍ»(المنجد).

آدميّ (و إن كان علقة[١]) و وضعته[٢] بعد الطلاق بلحظة، و لا عبرة بالنطفة[٣] (في غير الوفاة[٤]، و فيها[٥] بأبعد الأجلين من وضعه[٦]، و من الأشهر[٧]) الأربعة و العشرة الأيّام في الحرّة، و الشهرين و الخمسة[٨] الأيّام في الأمة.

(و يجب الحداد[٩] على)..........................

---

(١) العَلَقَة: واحدة العَلَق، و ـ القطعة من العَلَق للدم، و ـ ماء الرجل ينتقل بعد طوره فيصير دماً غليظاً متجمّداً، ثمّ ينتقل طوراً آخر فيصير لحماً و هو المضغة (أقرب الموارد).

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «وضعته» يرجع إلى الحمل، و ضمير الفاعل يرجع إلى الحامل.

(٣) النطفة كظلمة: ماء الرجل و المرأة، ج نُطَف و نِطاف (أقرب الموارد).

(٤) يعني أنّ عدّة الحامل وضعها للحمل في غير عدّة الوفاة.

(٥) يعني أنّ الحامل تعتدّ في الوفاة بأبعد الأجلين.

و لا يخفى أنّ حقّ العبارة «فيها أبعد الأجلين» بحذف الباء، نظراً إلى عدله في العبارة «عدّة الحامل وضع الحمل في غير الوفاة»، فالمراد في إدامة العبارة هو «و عدّة الحامل فيها أبعد الأجلين».

(٦) أي من وضع الحمل.

(٧) هذا هو بيان الأصل الآخر، و هو أربعة أشهر و عشرة أيّام في الحرّة.

(٨) فإنّ عدّة الوفاة للأمة نصف عدّة الحرّة.

وجوب الحداد على الزوجة

(٩) الحداد ـ بالكسر ـ مصدر حَدَّت. حدّت المرأةُ حَدّاً و حِداداً: تركت الزينة بعد موت زوجها (أقرب الموارد).

الزوجة[١] (المتوفّى عنها زوجها) في جميع مدّة العدّة، (و هو ترك الزينة من الثياب و الأدهان[٢] و الطيب و الكحل[٣] الأسود) و الحنّاء[٤] و خضب الحاجبين بالسواد و استعمال الأسفيداج[٥] في الوجه و غير ذلك ممّا يعدّ زينةً عرفاً.

و لايختصّ المنع بلون خاصّ من الثياب، بل يختلف ذلك باختلاف البلاد و الأزمان و العادات، فكلّ لون يعدّ زينةً عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به.

و لو احتاجت[٦] إلى الاكتحال بالسواد لعلّة جاز، فإن تأدّت الضرورة باستعماله[٧] ليلاً و مسحه نهاراً وجب،........................

---

(١) أي الزوجة التي مات زوجها.

(٢) الأدهان جمع، مفرده الدهن.

الدهن ـ بالضمّ ـ: الاسم من دَهَنَ الشيء إذا بلّه(أقرب الموارد).

(٣) الكحل: الأثمد، و ـ كلّ ما وضع في العين و يشفى به(أقرب الموارد).

(٤) الحنّاء ـ بكسر الحاء و تشديد النون ـ: نبات يزرع و يكبر حتّى يقارب الشجر الكبار، ورقه كورق الرمّان و عيدانه كعيدانه، له زهر أبيض كالعناقيد، يتّخذ من ورقه الخضاب الأحمر، ج حُنْآن و واحدته حِنّاءَة(أقرب الموارد).

(٥) الأسفيداج معرّب سفيداب(من حواشي الكتاب).

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المرأة المعتدّة. يعني لو احتاجت المعتدّة إلى الاكتحال بالسواد لمرض مثلاً كان جائزاً.

(٧) فإن انجرّت الضرورة إلى أن يستعمل الكحل الأسود في العين في الليل و يزيله في النهار فالواجب استعماله بهذا التفصيل.

و إلّا[١] اقتصرت على ما تتأدّى به الضرورة.

و لا يحرم عليها التنظيف، و لا دخول الحمّام، و لا تسريح الشعر، و لا السواك[٢]، و لا قلم[٣] الأظفار، و لا السكنى[٤] في المساكن العالية، و لا استعمال الفرش الفاخرة، و لا تزيين أولادها و خدمها.

و لا فرق[٥] بين الزوجة الكبيرة و الصغيرة و الحائل و الحامل إذا كانت حرّة.

(و في الأمة قولان[٦]، المرويّ) صحيحاً عن الباقر عليه السلام (أنّها لا تحدّ)، لأنّه قال: «إنّ الحرّة و الأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة إلّا أنّ الحرّة تحدّ، و الأمة لا تحدّ»[٧].

---

(١) أي إن لم تتأدّ الضرورة باستعمالها الكحل في الليل و مسحها له في النهار وجب عليها الاكتفاء بما تُؤدّى به الضرورة.

(٢) أي لا يحرم عليها استعمال السواك.

السواك ـ بالكسر ـ: مصدر، و ـ العود تدلك به الأسنان، و قيل: من شجر الأراك، مؤنّث و يذكّر، ج سُوُك بضمّتين (أقرب الموارد).

(٣) قلم ـ بفتح القاف و سكون اللام ـ من قَلَمَ الشيءَ قَلْماً: قطعه (أقرب الموارد).

(٤) أي لا يحرم على المرأة المعتدّة السكنى في المساكن العالية من حيث القيمة و كذلك لا يحرم عليها استعمال الفُرُش الفاخرة، لعدم عدّ ذلك من الزينة الممنوعة عرفاً عليها.

(٥) أي لا فرق في وجوب الحداد على المرأة المعتدّة المتوفّى عنها زوجها بين الكبيرة و الصغيرة و الحامل و الحائل.

(٦) أي في وجوب الحداد على الأمة المتوفّى عنها زوجها قولان.

(٧) الرواية منقولة في الكافي: ج ٦ ص ١٧٠ ح ١.

و هذا[١] هو الأقوى، و ذهب الشيخ في أحد قوليه و جماعةٌ إلى وجوب الحداد عليها[٢]، لعموم قول النبيّ صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليالٍ إلّا على زوج أربعة أشهر و عشراً»[٣].

و فيه[٤] مع سلامة السند أنّه عامّ، و ذاك[٥] خاصّ، فيجب التوفيق[٦] بينهما بتخصيص العامّ[٧].

و لا حداد[٨] على غير الزوج مطلقاً، و في الحديث[٩]...........

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو القول بعدم وجوب الحداد على الأمة.

(٢) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الأمة.

(٣) الرواية منقولة في كتاب مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٢ ب ٢٥ من أبواب العدد ح ٩.

(٤) أي و في استدلال الشيخ رحمه الله بهذه الرواية مع غضّ النظر عمّا في سندها من الضعف إشكال، لأنّ قوله صلى الله عليه و آله عامّ، فيخصّص بالرواية المتقدّمة في الصفحة ١٠٤.

(٥) المشار إليه في قوله «ذاك» هو الخبر المنقول في الصفحة ١٠٤.

(٦) أي يجب الجمع بين الصحيحة المنقولة عن الباقر عليه السلام الدالّة على عدم وجوب الحداد على الأمة و بين الرواية النبويّة الدالّة على عموم وجوب الحداد على المتوفّى عنها زوجها.

(٧) فيخصّص عموم قول النبيّ صلى الله عليه و آله بالصحيحة، و يحمل على وجوب الحداد على غير الأمة.

(٨) أي لا يجب الحداد على المرأة لو مات غير زوجها حتّى الأب و الولد و غيرهما من الأقارب.

(٩) يعني أنّ في الحديث النبويّ المذكور في هذه الصفحة دلالةً على عدم الحداد لغير ←

دلالة عليه[١]، بل مقتضاه[٢] أنّه[٣] محرّم.

و الأولى حمله[٤] على المبالغة في النفي أو الكراهة.

(و المفقود[٥] إذا جهل خبره) و كان لزوجته من يـنفق عـليها وجب عليها التربّص إلى أن يحضر، أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها[٦].

(و) إن (لم يكن له[٧] وليّ[٨] ينفق عليها) و لا متبرّع[٩]، فإن صبرت[١٠]

← الزوج.

(١) أي على عدم الحداد لغير الزوج.

(٢) الضمير في قوله «مقتضاه» يرجع إلى الحديث النبويّ المذكور سابقاً.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الحداد. يعني أنّ مقتضى الحديث النـبويّ هـو أنّ الحداد يحرم على المرأة لغير الزوج، لقوله صلى الله عليه و آله: «لا يحلّ» أي لا يجوز، بل هو حرام.

(٤) يعني أنّ الأولى حمل الحديث النبويّ الذي فـيه قـوله صلى الله عليه و آله: «لا يحـلّ...إلخ» عـلى المبالغة في النفي أو الكراهة.

عدّة المفقود زوجها

(٥) الزوج المفقود إذا كان الخبر عنه مجهولاً و وجد من ينفق على زوجته وجب عـلى زوجته الانتظار حتّى يحضر الزوج.

(٦) أي إلى أن يثبت ما يقوم مقام الوفاة، و المراد منه هو الارتداد، لأنّه في حكم الوفاة من حيث بينونة زوجته عنه، و أيضاً من حيث وجوب العدّة عليها.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المفقود المجهول خبره.

(٨) أي إن لم يوجد للزوج المفقود وليّ ينفق على زوجته...إلخ.

(٩) أي إن لم يوجد أهل التبرّع بالإنفاق على زوجة المفقود...إلخ.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

فلا كلام، و إن رفعت[١] أمرها إلى الحاكم بحث[٢] عن أمره و (طلب أربع سنين) من حين رفع أمرها[٣] إليه في الجهة التي فقد فيها إن كانت[٤] معيّنة، و إلّا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع[٥]، (ثمّ[٦] يطلّقها الحاكم) بنفسه، أو يأمر الوليّ به[٧]، و الأجود تقديم[٨] أمر الوليّ به، فإن امتنع[٩] طلّق الحاكم، لأنّه مدلول الأخبار الصحيحة[١٠]....................

---

(١) بأن رفعت الزوجة أمرها إلى الحاكم و اشتكت إليه فقد زوجها.

(٢) أي تفحّص عن أمر الزوج المفقود و طلبه أربع سنين من حين رجوعها إلى الحاكم.

(٣) الضمير في قوله «أمرها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «إليه» يرجع إلى الحاكم، و الجارّ و المجرور في قوله «في الجهة» متعلّقان بقوله «طلب».

(٤) أي إن كانت الجهة التي فُقد فيها الزوج معيّنة.

(٥) يعني فإذا لم تتعيّن الجهة من بين الجهات الأربع، بل كانت الجهات كلّها محتملة لفقده فيها وجب التفحّص و الطلب في جميع الجهات الأربع.

(٦) يعني أنّ الحاكم لو يئس من خبر المفقود طلّق زوجته بنفسه، أو يأمر وليّ المفقود بطلاقها.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الطلاق.

(٨) يعني أنّ الأجود هو أن يقدّم الحاكم أمر ولي الغائب بالطلاق.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الوليّ.

(١٠) من الأخبار الصحيحة المنقولة في كتاب الوسائل هو هذا:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه و صبرت فخلٌّ عنها، و إن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثمّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه

←

(بعدها[١]) أي بعد المدّة و رجوع[٢] الرسل أو ما في[٣] حكمه.

(و تعتدّ[٤]) بعده، (و المشهور) بين الأصحاب (أنّها تعتدّ عدّة الوفاة[٥]).

← فليسأل عنه، فإن خبّر عنه بحياة صبرت، و إن لم يخبر عنه بحياة حتّى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتّى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للوليّ: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوّج ما أنفق عليها، و إن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدّة و هي طاهر، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوليّ فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، و هي عنده على تطليقتين، و إن انقضت العدّة قبل أن يجيء و يراجع فقد حلّت للأزواج، و لا سبيل للأوّل عليها(الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٩ ب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق ح ١).

(١) قوله «بعدها» ظرف لقوله «يطلّقها»، والضمير فيه يرجع إلى مدّة البحث عن حال الزوج، و هي أربع سنين.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله «المدّة» المجرور بإضافة قوله «بعد» إليه.

(٣) أي بعد ما هو في حكم رجوع الرسل، كما إذا أخبروا الحاكم من دون أن يرجعوا إليه و يحضروا عنده، مثل أن يراسلوه بالخبر بالهاتف مثلاً.

والضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى رجوع الرسل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى زوجة المفقود، والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى رجوع الرسل، أو ما في حكم الرجوع.

(٥) يعني أنّ المشهور بين أصحابنا الفقهاء هو أنّ عدّة زوجة مفقود الأثر هي عدّة الوفاة، و هي أربعة أشهر و عشرة أيّام.

و في خبر[١] سماعة دلالة عليه[٢]، لأنّه[٣] لم يذكر الطلاق، و قال[٤]: «بعد مضيّ أربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً»، و باقي الأخبار[٥] مطلقة إلّا أنّ ظاهرها[٦] أنّ العدّة عدّة الطلاق، حيث حكم

---

(١) الخبر منقول في كتاب الكافي:
عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد و عليّ بن إبراهيم عن أبيه جميعاً عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال: سألته عن المفقود، فقال: إن علمت أنّه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتّى تأتيها موته، أو يأتيها طلاقه، و إن لم تعلم أين هو من الأرض كلّها و لم يأتها منه كتاب و لا خبر فإنّها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له أثر حتّى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً، ثمّ تحلّ للرجال، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس لها رجعة، و إن قدم و هي في عدّتها أربعة أشهر و عشراً فهو أملك برجعتها (الكافي: ج ٦ ص ١٤٨ ح ٤).

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى كون العدّة المبحوث عنها عدّة الوفاة.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإمام عليه السلام، و فاعل قوله «لم يذكر» أيضاً هو الضمير الراجع إليه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الإمام عليه السلام، فإنّه قال في ضمن الرواية المتقدّمة ذكرها في الهامش ١ من هذه الصفحة: «أن تعتدّ...إلخ»، و لم يذكر الطلاق.

(٥) المراد من «باقي الأخبار» هو الأخبار المنقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٩ و ما بعدها ب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(٦) يعني إلّا أنّ ظاهر باقي الأخبار المطلقة المشار إليها في الهامش السابق هو أنّ عدّتها عدّة الطلاق، كما في الرواية ٤ مثلاً من الباب المذكور في قوله عليه السلام: «إن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»، فإنّ ظاهر هذه الرواية كون العدّة عدّة طلاق.

فيها[١] بأنّه يطلّقها، ثمّ تعتدّ.

و في حسنة[٢] بريد دلالة عليه[٣]، لأنّه[٤] قال فيها[٥]: «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، و هي عنده على تطليقتين، و إن انقضت العدّة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج، و لا سبيل للأوّل عليها»[٦].

و في الرواية[٧] دلالة على أنّه إذا جاء[٨] في العدّة لا يصير أحقّ بها[٩] إلّا مع الرجعة، فلو لم يرجع بانت[١٠] منه، و وجهه[١١] أنّ ذلك[١٢] لازم حكم

---

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الأخبار، و في قوله «بأنّه» يرجع إلى الحاكم، و ضمير المفعول في قوله «يطلّقها» يرجع إلى زوجة الغائب.

(٢) و قد نقلنا الحسنة في الهامش ١١ من ص ١٠٧.

(٣) أي على كون العدّة عدّة الطلاق لا عدّة الوفاة.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإمام عليه السلام.

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الرواية، و هي حسنة بريد.

(٦) و العبارات المذكورة ـ هذه ـ كلّها تدلّ على كون العدّة عدّة الطلاق، لما حكم فيها بجواز الرجوع إليها ما لم تخرج المرأة عن العدّة.

(٧) والمراد من «الرواية» هو حسنة بريد المذكورة. يعني أنّ فيها دلالةً على أنّ الزوج لاتحلّ له الزوجة بعد مجيئه إلّا بالرجوع إليها.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٩) أي لا يكون الزوج أولى بردّ الزوجة إلّا مع رجوعه إليها.

(١٠) أي بانت الزوجة عن زوجها و فارقته بما طلّقها الحاكم أو وليّ المفقود.

(١١) الضمير في قوله «وجهه» يرجع إلى عدم صيرورة الزوج أحقّ بها إلّا مع الرجعة.

(١٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم أولويّة الزوج بها من غيره إلّا مع الرجعة.

الطلاق الصحيح[١].

و إنّما نسب المصنّف القول إلى الشهرة[٢]، لضعف مستنده.

و تظهر الفائدة[٣] في المقدار[٤] و الحداد و النفقة[٥].

(و تباح[٦]) بعد العدّة (للأزواج)، لدلالة الأخبار[٧] عليه، و لأنّ ذلك[٨] هو فائدة الطلاق.

(فإن جاء) المفقود (في العدّة فهو أملك[٩]..................

---

(١) فإنّ الطلاق إذا وقع صحيحاً لا يصير الزوج أحقّ بالزوجة إلّا بالرجوع إليها مادامت في العدّة و الرجوع ممكن.

(٢) حيث قال رحمه الله «و المشهور أنّها تعتدّ عدّة الوفاة» و لم يختره، لضعف مستند القول المشهور.

(٣) يعني أنّ فائدة القولين تظهر في مقدار العدّة و الحداد و النفقة.

(٤) فعلى القول بوجوب عدّة الوفاة تكون مدّة العدّة أربعة أشهر و عشراً، و يجب على الزوجة الحداد.

(٥) فعلى القول بوجوب عدّة الطلاق فلها النفقة في مدّة العدّة، بخلاف القول بكونها عدّة الوفاة، فإنّها لا نفقة لها فيها.

(٦) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الزوجة التي انقضت عدّتها. يعني يجوز لها أن تتزوّج بالغير.

(٧) كما تقدّم في الرواية المنقولة في الهامش ١ من ص ١٠٩ من كتاب الكافي قوله عليه السلام: «ثمّ تحلّ للرجال»، و راجع أيضاً الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٩ و ما بعدها ب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الأحاديث.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إباحتها للأزواج.

(٩) يعني لو جاء الزوج قبل انقضاء عدّة الزوجة فهو أحقّ بها من غيره.

بها[١]) و إن حكم بكونها[٢] عدّة وفاة بائنة[٣]، للنصّ[٤]، (و إلّا) يجئ في العدّة (فلا سبيل له[٥] عليها)، سواء وجدها[٦] قد (تزوّجت) بغيره[٧] (أم لا). أمّا مع تزويجها فموضع وفاق، و أمّا بدونه فهو أصحّ القولين[٨]، و في الرواية[٩] السابقة دلالة عليه[١٠]، و لأنّ حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق[١١]..............................

---

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزوجة المعتدّة.

(٢) الضمير في قوله «بكونها» يرجع إلى العدّة.

(٣) قوله «بائنة» ـ بصيغة اسم الفاعل ـ صفة للمضاف في قوله «عدّة وفاة».

(٤) كما تقدّم في الهامش ١ من ص ١٠٩ في الرواية المنقولة عن الكافي في قوله عليه السلام: «فهو أملك برجعتها»، و في الهامش ١١ من ص ١١٠ في رواية بريد في قوله عليه السلام: «فبدا له أن يراجعها فهي امرأته».

(٥) أي فلا سبيل للزوج الذي لم يجئ قبل انقضاء العدّة على الزوجة.

(٦) يعني لا فرق في الحكم بعدم سبيل الزوج عليها إذا جاء بعد تمام العدّة بين كونها تزوجّت بغير الزوج بعد العدّة أم لا.

(٧) الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى الزوج.

(٨) يعني أنّ عدم السبيل للزوج عليها بعد المجيء بعد انقضاء عدّتها و مع عدم تزوّجها بالغير هو الأصحّ من بين القولين.

(٩) أي في الرواية المنقولة عن الكافي في الهامش ١ من ص ١٠٩ دلالة على عدم السبيل للزوج عليها إذا جاء بعد انقضاء عدّتها حيث قال عليه السلام: «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة».

(١٠) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى عدم السبيل.

(١١) ففي صورة تحقّق الطلاق يسقط عنها سبيل الزوج عليها بطريق أولى.

و الحكم بالتسلّط[١] بعد قطع السلطنة يحتاج إلى دليل و هو[٢] منفيّ.

و وجه الجواز[٣] بطلان ظنّ وفاته[٤]، فيبطل ما يترتّب عليه، و هو[٥] متّجه إن لم نوجب طلاقها بعد البحث، أمّا معه[٦] فلا.

(و على الإمام أن ينفق عليها[٧] من بيت المال طول المدّة)، أي مدّة الغيبة إن صبرت، و مدّة البحث[٨] إن لم تصبر.

هذا إذا لم يكن له[٩] مال، و إلّا أنفق الحاكم منه[١٠] مقدّماً على بيت

---

(١) هذا دليل آخر لعدم تسلّط الزوج على الزوجة بعد الرجوع إليها بعد انقضاء العدّة، و هو أنّ التسلّط ينقطع بانقضاء عدّتها، فثبوته بعد الانقطاع يحتاج إلى دليل.

(٢) يعني أنّ الدليل على التسلّط بعد قطعه منفيّ.

(٣) يعني أنّ الدليل على جواز رجوع الزوج إليها بعد انقضاء عدّتها هو بطلان ظنّ وفاته.

(٤) الضمير في قوله «وفاته» يرجع إلى الزوج، و في قوله «عليه» يرجع إلى الظنّ.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى وجه الجواز. يعني أنّ الوجه المذكور مستحسن و وجيه في صورة عدم القول بوجوب الطلاق بعد البحث و اليأس.

(٦) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى إيجاب الطلاق.

(٧) يعني أنّ الإنفاق على زوجة الغائب يكون على عهدة الإمام من بيت المال مادامت صابرة متربّصة بزوجها.

(٨) فلو لم تصبر الزوجة، بل رفع أمرها إلى الحاكم فالإنفاق عليها مدّة البحث يكون على عهدة الإمام.

(٩) يعني أنّ وجوب الإنفاق عليها من بيت المال إنّما هو في صورة عدم المال للزوج.

(١٠) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى مال الزوج. يعني إذا كان للزوج الغائب مال أنفق الإمام على زوجته من ماله لا من بيت المال.

المال.

(و لو أُعتقت الأمة في أثناء العدّة[١] أكملت عدّة الحرّة إن كان الطلاق رجعيّاً أو عدّة وفاة). أمّا الأوّل[٢] فلأنّها في حكم الزوجة و[٣] قد أُعتقت، و أمّا الثاني[٤] فلرواية[٥] أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام.

و لو كان[٦] بائناً أتمّت عدّة الأمة، للحكم بها[٧] ابتداءً و صيرورتها[٨]

---

(١) و قد تقدّم كون عدّة الأمة نصف عدّة الحرّة، فلو أُعتقت في أثناء العدّة أكملت عدّة الحرّة في صورة كون الطلاق رجعيّاً و في صورة كون عدّتها عدّة وفاة.

(٢) أي كون عدّتها عدّة الحرّة. يعني ففي صورة كون الطلاق رجعيّاً إنّما يجب عليها إكمال عدّة الحرّة، لأنّ المعتدّة لطلاق رجعيّ تكون في حكم الزوجة و قد أُعتقت.

(٣) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّها زوجة معتقة.

(٤) و هو كون عدّتها عدّة الوفاة.

(٥) الرواية منقولة في كتاب الوافي:

محمّد بن يعقوب بإسنادة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل أعتق وليدته عند الموت، فقال: عدّتها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر و عشراً، الحديث(الوافي: ج ١٢ ص ١٨٨ ب ١٩٨ من أبواب العدد ح ١٢).

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الطلاق. يعني أنّ الطلاق لو كان بائناً و أُعتقت الأمة في أثناء العدّة لم يجب عليها إتمام عدّة الحرّة، بل الواجب عليها إنّما هو إتمام عدّة الأمة.

(٧) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى عدّة الأمة.

(٨) قوله «صيرورتها» يقرأ بالجرّ، عطفاً على مدخول اللام الجارّة في قوله «للحكم». يعني أنّ الأمة صارت بعد العتق أجنبيّة بالنسبة إلى الزوج.

بعد العتق أجنبيّة منه[١]، فلا يقدح عتقها في العدّة.

(و الذمّيّة[٢] كالحرّة في الطلاق و الوفاة على الأشهر)، بل لانعلم القائل بخلافه[٣].

نعم، روى[٤] زرارة..................................

---

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الزوج، و في قوله «عتقها» يرجع إلى الأمة.

عدّة الذمّيّة

(٢) يعني أنّ حكم الزوجة الذمّيّة ـ و هي إمّا يهوديّة أو نصرانيّة أو مجوسيّة على القول بكون المجوسيّة أيضاً من الذمّيّات ـ حكم الزوجة الحرّة في عدّة الطلاق و الوفاة.

(٣) أي لم يعلم قائل بخلاف الحكم المذكور في الذمّيّة.

و لايخفى أنّ قول الشارح رحمه الله «بل لانعلم...إلخ» تعريض بالمصنّف رحمه الله في قوله «على الأشهر»، حيث إنّ مقتضى قول المصنّف هو أنّ القول الآخر مشهور، و القول المذكور في المتن أشهر، لكنّ الشارح يرى أنّ القول المذكور في المتن هو المتعيّن في المسألة، و القول الآخر لا قائل به حتّى يكون مخالفاً في قبال الأشهر.

(٤) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصرانيّ و طلّقها، هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: لا، لأنّ أهل الكتاب(الكتابين ـ يب) مماليك للإمام، ألاترى أنّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى مواليه، قال: و من أسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزية، قلت: فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوّجها؟ قال: عدّتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة و أربعون يوماً قبل أن تسلم، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلّقها، قال: إذا

←

في الصحيح[١] عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصرانيّ فطلّقها، هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: «لا»، إلى قوله[٢]: قلت: فما عدّتها إن أراد المسلم أن يتزوّجها؟ قال: «عدّتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة و أربعون يوماً»، الحديث.

و العمل على المشهور[٣]، و تظهر فائدة الخلاف[٤] لو جعلنا[٥] عدّة الأمة في الوفاة نصف[٦] عدّة الحرّة، كما سلف[٧].

← أسلمت بعد ما طلّقها فإنّ عدّتها عدّة المسلمة، قلت: فإن مات عنها و هي نصرانيّة و هو نصرانيّ فأراد رجل من المسلمين أن يتزوّجها، قال: لا يتزوّجها المسلم حتّى تعتدّ من النصرانيّ أربعة أشهر و عشراً عدّة المسلمة المتوفّى عنها زوجها، قلت: كيف جعلت عدّتها إذا طلّقت عدّة الأمة، و جعلت عدّتها إذا مات عنها عدّة الحرّة المسلمة و أنت تذكر أنّهم مماليك للإمام؟ قال: ليس عدّتها في الطلاق كعدّتها إذا توفّي عنها زوجها، ثمّ قال: إنّ الأمة و الحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة إلّا أنّ الحرّة تحدّ، و الأمة لا تحدّ (الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٧ ب ٤٥ من أبواب العدد ح ١).

(١) أي في رواية سندها صحيح حسب المصطلح.

(٢) الضمير في قوله «قوله» يرجع إلى زرارة.

(٣) و هو القول بكون عدّة الذمّيّة كعدّة الحرّة في الطلاق و الوفاة.

(٤) أي الخلاف الواقع بين المشهور و بين مضمون الرواية المشار إليها في الهامش ٤ من ص ١١٥.

(٥) يعني تظهر ثمرة الخلاف المشار إليه في الهامش السابق في صورة جعل عدّة الأمة في وفاة زوجها نصف عدّة الحرّة، و إلّا فلا ثمرة في البين.

(٦) بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «جعلنا».

(٧) أي كما تقدّم في الصفحة ٩٢ في قول المصنّف رحمه الله «و نصفها إن كانت أمة»، و قال ←

و لو جعلناها[١] كالحرّة فلا إشكال هنا[٢] في عدّة الوفـاة للـذمّيّة، و يبقى الكلام مع الطلاق[٣].

(و تعتدّ أُمّ الولد[٤] من وفاة زوجها) لو كان مولاها[٥] قد زوّجها مـن غيره بعد أن صارت أُمّ ولده[٦]، (أو) من وفاة (سيّدها[٧]) لو لم يكن حين وفاته[٨] مزوِّجاً لها (عدّة الحرّة[٩])،........................

← الشارح رحمه الله «على الأشهر».

(١) أي و لو جعلنا عدّة الأمة مثل عدّة الحرّة، كما تقدّم في الصفحة ٩٢ «قيل: كالحرّة، استناداً إلى عموم الآية و بعض الروايات».

(٢) المشار إليه في قوله «هنا» هو المسألة المبحوث عنها.

(٣) فإنّ القول المشهور هو أنّ عدّة الذمّيّة في الطلاق كعدّة الحرّة و إن كان المستفاد من الرواية المشار إليها في الهامش ٤ من ص ١١٥ هو أنّ عدّتها كعدّة الأمة، حـيث قال عليه السلام: «عدّتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة و أربعون يوماً».

عدّة أُمّ الولد

(٤) و هي التي صارت ذات ولد من مولاها، فإنّها تشبّثت بالحرّيّة بعد موت مولاها.

(٥) الضميران في قوليه «مولاها» و «زوّجها» يرجعان إلى أُمّ الولد، و الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المولى.

(٦) يعني أنّ الأمة صارت أُمّ ولد من مولاها أوّلاً، ثمّ زوّجها المولى من غـيره فـمات زوجها.

(٧) فإذا مات مولى أُمّ الولد وجبت عليها عدّة الوفاة.

(٨) الضمير في قوله «وفاته» يرجع إلى المولى، و في قوله «لها» يرجع إلى أُمّ الولد.

(٩) يعني أنّ عدّة أُمّ الولد من وفاة مولاها أو زوجها عدّة الحرّة أربعة أشهر و عشرة ←

لرواية[١] إسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام في الأمة يموت سيّدها، قال: «تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها».

و قيل: لا عدّة عليها[٢] من وفاة سيّدها، لأنّها ليست زوجة كغيرها[٣] من إمائه الموطوءات من غير ولد، فإنّ عدّتهنّ[٤] من وفاة المولى الواطئ قرء[٥] واحد.

و هذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثّق، فإنّ خبر إسحاق كذلك[٦]، و الأجود الأوّل[٧].

← أيّام.

(١) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٢ ب ٤٢ من أبواب العدد ح ٤.

(٢) الضميران في قوليه «عليها» و «سيّدها» يرجعان إلى أمّ الولد.

(٣) أي كغير أمّ الولد من إماء المولى اللواتي وطئهنّ.

و لا يخفى أنّ قوله «كغيرها من إمائه...إلخ» قيد للنفي أعني «ليست». يعني أنّ أمّ الولد المبحوث عنها ليست بزوجة المولى، كما أنّ غيرها من الإماء أيضاً لسن بزوجاته، فحكمها حكمهنّ.

(٤) يعني أنّ عدّة الموطوءات من وفاة مولاهنّ ليست إلّا قرءاً واحداً.

(٥) أي طهراً واحداً، فإذا مات مولى أمة و اعتدّت طهراً واحداً جاز لها أن يتزوّج بغيره.

(٦) يعني أنّ خبر إسحاق بن عمّار موثّق عند الأصحاب، لأنّه فطحيّ المذهب من أتباع عبدالله بن الإمام جعفر الصادق عليه السلام.

(٧) المراد من «الأوّل» هو القول بكون عدّة أمّ الولد من وفاة زوجها أو مولاها عدّة الحرّة.

و لو مات سيّدها و هي[١] مزوّجة من غيره[٢] فلا عدّة عليها قطعاً، و لا استبراء[٣].

و كذا لو مات سيّدها قبل انقضاء عدّتها[٤]، أمّا لو مات[٥] بعدها[٦] و قبل دخوله[٧] ففي اعتدادها منه[٨] أو استبرائها[٩] نظر، من إطلاق النصّ[١٠] باعتداد أُمّ الولد من موت سيّدها، و انتفاء[١١] حكمة العدّة و الاستبراء، لعدم

---

(١) الضمير في قوله «و هي» و كذا في قوله «سيّدها» يرجع إلى أُمّ الولد.

(٢) يعني إذا كانت أُمّ الولد مزوّجة من غير سيّدها، ثمّ مات سيّدها لم تجب عليها العدّة من وفاة سيّدها.

(٣) المراد من «الاستبراء» هو ترك وطي أُمّ الولد قبلاً و دبراً، و سيجيء تفسير الشارح رحمه الله له في الصفحة ١٢١ في قوله «و المراد بالاستبراء... إلخ».

(٤) كما إذا مات مولى أُمّ الولد قبل انقضاء عدّتها من زوجها الذي زوّجها السيّد منه.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى مولى أُمّ الولد.

(٦) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى العدّة. يعني أنّ مولى أُمّ الولد لو مات بعد انقضاء عدّتها من وفاة زوجها و قبل دخول السيّد بها ففي وجوب اعتدادها من مولاها أو وجوب استبرائها منه وجهان.

(٧) الضمير في قوله «دخوله» يرجع إلى مولى أُمّ الولد.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى السيّد.

(٩) أي استبراء أُمّ الولد من مولاها الذي مات بعد انقضاء عدّتها من زوجها و قبل الدخول بها.

(١٠) قد تقدّم النصّ في الصفحة ١١٨، و فيه قوله عليه السلام: «تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها»، و هذا هو دليل القول بوجوب العدّة في المقام.

(١١) هذا هو دليل القول بعدم وجوب العدّة على أُمّ الولد في المقام، و هو أنّ حكمة العدّة ←

الدخول[١] و سقوط حكم السابق[٢] بتوسّط التزويج[٣].

(و لو أعتق السيّد أمته الموطوءة)، سواء كانت أمّ ولد أم لا (فثلاثة أقراء[٤])، لوطئه إن كانت من ذوات الحيض[٥]، و إلّا[٦] فثلاثة أشهر.

(و يجب الاستبراء[٧]) للأمة (بحدوث الملك[٨]) على المتملّك[٩] (و

← ـ و هي تميز براءة الرحم من الحمل ـ مفقودة في الفرض،لعدم دخول المولى بها، فلا حكمة للعدّة.

(١) أي لعدم دخول المولى بها.

(٢) أي و لسقوط حكم دخول المولى بها السابقِ على تزويج الأمة من غيره، فلا مجال للقول بالعدّة في الفرض المذكور.

(٣) فإنّ تزويج أُمّ الولد من غير المولى توسّط بين الدخول السابق بها من قبل المولى و بين رجوعها إلى مولاها ثانياً، فلا حكم له.

و لا يخفى أنّ قوله «بتوسّط التزويج» يتعلّق بقوله «سقوط».

(٤) يعني أنّ عدّة الأمة إذا أعتقها سيّدها ثلاثة أطهار لو كانت مستقيمة الحيض، و ثلاثة أشهر لو كانت من ذوات الشهور، كما تقدّم البحث عنه في الصفحة ٩٣ و ما بعدها.

(٥) بأن كانت ذات عادة مستقيمة.

(٦) أي إن لم تكن مستقيمة الحيض.

وجوب استبراء الأمة

(٧) أي طلب براءة رحمها من الحمل.

(٨) بأن حدث الملك ببيع أو هبة أو صلح أو غيرها من أسباب حدوث الملك.

(٩) و هو الذي تُنقل الأمةُ إلى ملكه عن ملك غيره.

زواله[١]) على الناقل[٢] بأيّ وجه كان من وجوه الملك[٣] إن كان قد وطئ (بحيضة[٤]) واحدة (إن كانت تحيض، أو بخمسة و أربعين يوماً إن كـانت لاتحيض و هي[٥] في سنّ من تحيض).

والمراد بالاستبراء ترك وطئها[٦] قبلاً و دبراً في المدّة المذكورة دون غيره[٧] من وجوه الاستمتاع، و قد تقدّم البحث[٨] في ذلك مستوفىً و مـا

---

(١) بالجرّ، عطف عـلى مـدخول البـاء الجـارّة في قـوله «بحـدوث المـلك». يـعني أنّ الاستبراء يجب في كلتا حالتي حدوث الملك و زواله.

(٢) و هو الذي ينقل الأمةَ عن ملكه إلى ملك غيره.

و لايخفى أنّ الجارّ و المجرور في قوليه «على المتملِّك» و «على النـاقل» يـتعلّقان بقوله «يجب». يعني أنّ الاستبراء يجب على كليهما.

(٣) من بيع أو هبة أو صدقة و غيرها.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «الاستبراء».

(٥) و قد تقدّم أنّ سنّ رؤية الحيض في القرشيّة ما دون ستّين سنة، و في غيرها ما دون خمسين سنة.

(٦) بأن يترك من تنتقل إليه الأمة وطئها قبلاً و دبراً في المدّة المذكورة.

▣ من حواشي الكتاب: الاستبراء لغةً طلب البراءة، و شرعاً التربّـص بـالمرأة مـدّة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً، لبراءة الرحم، أو تعبّداً. هذا هو الأصل فيه، و إلّا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك، كأن وطئ أمة غيره بشبهة و لم يسمّ هذه المـدّة بالعدّة، لعدم تعدّد الأقراء و الشهور (المسالك).

(٧) يعني أنّ ترك سائر الاستمتاعات مـن الأمـة المستبرئة في المـدّة المـذكورة ليس بواجب، بل يجوز الاستمتاع منها بالتقبيل و اللمس بشهوة و غيرهما.

(٨) أي تقدّم البحث المفصّل عن ذلك في كتاب البيع.

يسقط[١] معه الاستبراء في باب البيع، فلا حاجة إلى الإعادة في الإفادة[٢].

(١) أي تقدّم البحث أيضاً عمّا يسقط معه الاستبراء.

(٢) أي لا حاجة إلى أن يعاد البحث المتقدّم في مقام الإفادة هنا.

* * *

(الفصل الرابع[1] في الأحكام)

(يجب[2] الإنفاق) على الزوجة (في العدّة الرجعيّة) مع عدم نشوزها[3] قبل الطلاق، و في[4] زمن العدّة، (كما كان[5] في صلب النكاح)

الأحكام

وجوب الإنفاق على الحرّة

(١) يعني أنّ هذا هو الفصل الرابع من الفصول التي قال عنها في أوّل الكتاب «و فيه فصول».

(٢) أي يجب على الزوج الإنفاق على الزوجة في مدّة العدّة الرجعيّة، كما كان الأمر كذلك في أثناء النكاح قبل الطلاق.

(٣) أي مع عدم خروج الزوجة عن طاعة الزوج قبل الطلاق، فلو كانت ناشزة لم يجب عليه الإنفاق عليها.

(٤) هذا متعلّق بقوله «عدم نشوزها»، كما أنّ قوله «قبل الطلاق» ظرف له.

حاصل معنى العبارة هو أنّ الإنفاق على الزوجة يجب على الزوج في زمن العدّة بشرطين:

أ: عدم نشوزها قبل الطلاق.

ب: عدم نشوزها في زمن العدّة.

(٥) أي كما كان الإنفاق لازماً في أثناء النكاح.

شروطاً[١] و كمّيّةً و كيفيّةً.

(و يحرم عليها[٢] الخروج من منزل الطلاق)، و هو المنزل الذي طلّقت و هي[٣] فيه إذا كان[٤] مسكن أمثالها و إن لم يكن[٥] مسكنها الأوّل، فإن كان دون حقّها[٦] فلها طلب المناسب أو فوقه[٧]، فله ذلك[٨]، و إنّما يحرم الخروج مع الاختيار.

و لا فرق بين منزل الحضريّة[٩] و البدويّة البرّيّة و البحريّة[١٠].

---

(١) قوله «شروطاً» منصوب على كونه تمييزاً عن النسبة الموجودة بين قوليه «يجب» و «الإنفاق»، و كذا القول في قوليه «كمّيّةً» و «كيفيّةً».

حرمة الخروج

(٢) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى المعتدّة. يعني لايجوز للزوجة التي طلّقها زوجها أن تخرج من المنزل الذي طلّقها فيه.

(٣) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «فيه» يرجع إلى المنزل.

(٤) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المنزل.

(٥) «إن» وصليّة. يعني و إن لم يكن منزل الطلاق منزلها الذي كانت فيه قبل الطلاق.

(٦) يعني لو كان منزل الطلاق دون حقّ الزوجة فلها طلب المنزل المناسب لها.

(٧) الضمير في قوله «فوقه» يرجع إلى الحقّ، و في قوله «فله» يرجع إلى الزوج.

(٨) أي يجوز للزوج طلب المنزل المناسب للزوجة إذا كان منزل الطلاق فوق حقّها.

(٩) أي لا فرق في حرمة خروج المعتدّة من منزل الطلاق بين كونه منزل الحضر أو البدو.

(١٠) مثل ما إذا كان منزل الطلاق بحريّاً كالسفينة، كما أنّ السكنى في السفينة هو المتداول في الممالك الواقعة في جنوب شرقيّ آسيا نظير مرفأ هونغ كونغ في جنوب ←

و لو اضطرّت إليه(١) لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل، و عادت قبل الفجر مع تأدّيها(٢) بذلك، و إلّا(٣) خرجت بحسب الضرورة.

و لا فرق في تحريم الخروج بين اتّفاقهما(٤) و عدمه على الأقوى، لأنّ ذلك من حقّ الله تعالى، و قد قال تعالى: ﴿لاٰتُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰيَخْرُجْنَ﴾(٥)، بخلاف زمن الزوجيّة(٦)، فإنّ الحقّ لهما.

و استقرب(٧)..................................

← الصين.

و لايخفى أنّ المراد من قوله «الحضريّة» هو المرأة الساكنة في القرية و الريف و أمثالها، خلاف «البدويّة» الساكنة في البادية الراحلة من مكان إلى آخر.

ثمّ إنّ «البرّيّة» و «البحريّة» هما من أقسام «البدويّة».

(١) يعني لو اضطرّت الزوجة المعتدّة إلى الخروج من منزل الطلاق لحاجة جاز مع رعاية الخروج بعد انتصاف الليل و العود قبل الفجر.

و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الخروج.

(٢) أي مع تأدّي الحاجة و قضائها بالخروج كذلك.

(٣) أي و إن لم تتأدّ الحاجة بالخروج بعد انتصاف الليل تخرج فيما تتأدّى به.

(٤) الضمير في قوله «اتّفاقهما» يرجع إلى الزوج و الزوجة، و في قوله «عليه» يرجع إلى الخروج. يعني أنّ خروج المعتدّة من منزل الطلاق محرّم من قبل الشارع، سواء اتّفقا على الخروج ـ بأن كان الزوج راضياً به ـ أم لا.

(٥) الآية ١ من سورة الطلاق.

(٦) فإنّ الحقّ في زمن الزوجيّة ينحصر فيهما، فيجوز خروج الزوجة من المنزل إذا رضي زوجها به.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العلّامة رحمه الله.

في التحرير جوازه[١] بإذنه[٢]، و هو بعيد.

و لو لم تكن[٣] حال الطلاق في مسكن وجب العود إليه على الفور إلّا أن تكون في واجب[٤] كحجّ فتتمّه[٥]، كما يجوز لها ابتداؤه[٦].

و لو كانت في سفر مباح[٧] أو مندوب[٨] ففي[٩] وجوب العود إن أمكن إدراكها[١٠] جزءً[١١] من العدّة أو مطلقاً[١٢]،..................

---

(١) أي جواز الخروج.

(٢) أي بإذن الزوج. و الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الجواز.

(٣) اسم «لم تكن» هو الضمير العائد إلى الزوجة. يعني لو لم تكن الزوجة حال طلاقها في مسكن ـ بأن كانت في حال السفر ـ وجب عليها العود إلى المسكن فوراً.

(٤) أي في سفر واجب عليها كسفر الحجّ.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، و ضمير المفعول يرجع إلى الواجب، و هو الحجّ في المثال.

(٦) الضمير في قوله «ابتداؤه» يرجع إلى الواجب، و هو الحجّ في المثال. أي كما يجوز للمرأة ابتداء السفر الواجب كالحجّ بعد الطلاق و في العدّة.

(٧) مثل السفر بقصد التفرّج.

(٨) مثل سفر الزيارة.

(٩) الجارّ و المجرور خبر مقدّم على المبتدأ، و هو قوله «أوجه».

(١٠) الضمير في قوله «إدراكها» يرجع إلى المعتدّة، من باب إضافة المصدر إلى فاعله، و مفعوله هو قوله «جزءً».

(١١) كما إذا أمكن لها أن تدرك أيّاماً من العدّة.

(١٢) يعني أنّ الزوجة يجب عليها العود و إن لم يكن لها أن تدرك جزءً من العدّة في منزل الطلاق.

أو تتخيّر بينه[١] و بين الاعتداد في السفر أوجه[٢]، من إطلاق النهي[٣] عن الخروج من بيتها، فيجب عليها تحصيل الكون به، و من عدم صدق النهي هنا[٤]، لأنّها غير مستوطنة، و للمشقّة[٥] في العود، و انتفاء[٦] الفائدة حيث لاتدرك جزءً من العدّة.

---

(١) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى العود. يعني أو تتخيّر المرأة بين العود إلى منزل الطلاق لو فرض إدراكها جزءً من العدّة أو مطلقاً و بين الاعتداد في السفر من دون أن تعود.

(٢) أي وجوه ثلاثة:

أ: وجوب العود إن أدركت جزءً من العدّة في منزل الطلاق.

ب: وجوب العود إلى منزلها و إن لم تدرك جزءً من العدّة.

ج: تخيّرها في الرجوع و عدمه و الاعتداد في السفر لو اختارت عدم الرجوع.

(٣) هذا هو دليل الوجه الثاني، و هو أنّ النهي عن الخروج من منزل الطلاق مطلق يشمل ما إذا عادت بقصد تحصيل الكون به و إن لم تدرك جزءً من العدّة.

(٤) فإنّ النهي عن الخروج لايشمل حال كونها في سفر مباح أو مندوب، لأنّها في هذه الحال لاتكون مستوطنة في البيت حتّى يصحّ توجّه خطاب النهي عن الخروج من المنزل إليها، لأنّها ـ حسب الفرض ـ خرجت قبل توجّه ذلك الخطاب.

و لايخفى أنّ هذا هو الدليل الأوّل للوجه الثالث.

(٥) هذا دليل ثانٍ للوجه الثالث.

(٦) هذا هو دليل الوجه الأوّل، أي القول بالتفصيل بين إدراكها جزءً من العدّة و بين عدمه.

و لايخفى أنّ دلالة هذا الدليل إنّما يكون بالمفهوم المخالف.

كلّ ذلك[١] مع إمكان الرجوع[٢]، و عدم[٣] الضرورة إلى عدمه[٤].

(و) كما يحرم عليها[٥] الخروج (يحرم عليه[٦] الإخراج)، لتعلّق النهي بهما في الآية[٧] (إلّا أن تأتي[٨] بفاحشة)..........................

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الوجوه الثلاثة المذكورة. يعني أنّ الوجوه المذكورة إنّما تحتمل مع إمكان العود، أمّا مع عدم إمكانه ـ ككون الطريق مسدودة أو غير ذلك من الموانع ـ فلا بحث في عدم وجوب العود.

(٢) بأن يمكن للمعتدّة الرجوع إلى منزل الطلاق، كأن تصير الطريق منفتحة بعد ما كانت مسدودة.

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول «مع» في قوله «مع إمكان الرجوع».

(٤) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الرجوع. يعني أنّ المعتدّة لو اضطرّت إلى عدم الرجوع إلى منزل الطلاق لم يجب عليها أن تعود.

حرمة الإخراج

(٥) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى المطلّقة المعتدّة.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الزوج المطلّق.

(٧) فقد تقدّم ذكر الآية في الصفحة ١٢٥.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المعتدّة. يعني إلّا أن ترتكب فاحشة مبيّنة يجب بسببها إجراء الحدّ عليها، كما هو مضمون الآية ١ من سورة الطلاق.

▣ من حواشي الكتاب: قد اختلفت في تفسير الفاحشة، فقيل: هي أن تفعل ما تستحقّ به الحدّ كالزناء، و هو الظاهر من إطلاق الفاحشة عرفاً، و قيل: هي أعمّ من ذلك حتّى لو آذت أهل الزوج و استطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة يجوز إخراجها لأجله، و هو المرويّ عن ابن عبّاس في تفسير الآية، و رواه الأصحاب

←

مبيّنة[١] (يجب بها[٢] الحدّ، أو تؤذي[٣] أهله) بالقول أو الفعل، فتخرج في الأوّل[٤] لإقامته، ثمّ تردّ إليه[٥] عاجلاً، و في الثاني[٦] تخرج إلى مسكن آخر يناسب حالها[٧] من غير عود[٨] إن لم تتب، و إلّا[٩] فوجهان أجودهما جواز إبقائها في الثاني[١٠]..........................

← عن الرضا عليه السلام بسندين مقطوعين، و احتجّ الشيخ عليه في الخلاف بإجماع الفرقة مع أنّه في النهاية اختار الأوّل، و نسب الثاني إلى الرواية، و احتجّوا أيضاً بأنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله أخرج فاطمة بنت قيس لمّا بذت على بنت أحمائها و شتمتهم، فوردت الآية في ذلك، و فيه أنّ المرويّ أنّ فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بتّ طلاقها و لم يكن رجعيّاً، و بها احتجّ الجمهور على استحقاق البائن للسكنى كالرجعيّة (المسالك).

(١) قوله «مبيّنة» يكون بصيغة اسم الفاعل و هو صفة لقوله «فاحشة».

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الفاحشة.

(٣) عطف على مدخول «أن» الناصبة في قوله «إلّا أن تأتي»، و هذا سبب آخر لجواز إخراجها من منزل الطلاق. يعني أنّ الزوجة المعتدّة يجوز إخراجها من منزل الطلاق لو آذت أهل الزوج إذا كانت باقية فيه.

(٤) المراد من «الأوّل» هو إتيانها بفاحشة مبيّنة توجب إجراء الحدّ عليها.

(٥) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى منزل الطلاق.

(٦) و هو إيذاؤها لأهل الزوج في منزل الطلاق بالقول أو الفعل.

(٧) أي إلى مسكن مناسب لحال الزوجة المعتدّة.

(٨) يعني أنّ المعتدّة لا تعاد إلى المنزل الأوّل ما لم تتب من إيذاء أهله.

(٩) أي و إن تابت من الإيذاء، ففي إعادتها إلى المنزل الأوّل وجهان.

(١٠) يعني أنّ أجود الوجهين هو جواز إبقائها في المنزل الثاني، لإذن الشارع في إخراجها ←

للإذن في الإخراج معها[١] مطلقاً[٢]، و لعدم[٣] الوثوق بتوبتها، لنقصان عقلها[٤] و دينها.

نعم، يجوز[٥] الردّ، فإن استمرّت عليها[٦]، و إلّا[٧] أُخرجت و هكذا.

و اعلم أنّ تفسير الفاحشة في العبارة بالأوّل[٨] هو ظاهر الآية و مدلولها[٩] لغةً ما هو أعمّ منه[١٠]، و أمّا الثاني[١١] ففيه روايتان[١٢] مرسلتان،

← مع الإيذاء.

(١) الضمير في قوله «معها» يرجع إلى الأذيّة.

(٢) أي سواء تابت عن الإيذاء أم لا.

(٣) هذا دليل ثانٍ لعدم وجوب إعادتها إلى المنزل الأوّل، و هو أنّها لا وثوق بتوبتها.

(٤) الضميران في قوليه «عقلها» و «دينها» يرجعان إلى الزوجة المعتدّة.

(٥) استدراك عن عدم وجوب إعادتها إلى المنزل الأوّل بأنّ المعتدّة يجوز ردّها إليه بعد توبتها.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى التوبة. يعني أنّ المعتدّة لو استمرّت على توبتها من إيذاء أهل الزوج فبها و نعمت.

(٧) أي و إن لم تستمرّ على توبتها أُخرجت مرّةً أُخرى من المنزل الأوّل إلى غيره، فإن تابت أُعيدت، و إن لم تتب لم تُعَد.

(٨) المراد من «الأوّل» هو إتيانها بفاحشة مبيّنة توجب إقامة الحدّ عليها.

(٩) الواو للحاليّة. يعني و الحال أنّ معنى الفاحشة في اللغة أعمّ من هذا المعنى الخاصّ الذي فسّرها المصنّف رحمه الله به في العبارة.

(١٠) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى المعنى الأوّل.

(١١) المراد من «الثاني» هو إيذاء الزوجة لأهل الزوج بالقول و الفعل.

(١٢) الرواية الأُولى منقولة في الكافي:

←

و الآية غير ظاهرة فيه(١)، لكنّه مشهور بين الأصحاب، و تردّد(٢) في المختلف، لما ذكرناه(٣)، و له وجه.

(و يجب الإنفاق في) العدّة (الرجعيّة على الأمة(٤))، كما يجب على

← عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن الرضاعليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: ﴿لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ و لايخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾ قال: أذاها لأهل الرجل و سوء خلقها(الكافي: ج ٦ ص ٩٧ ح ١).

و الرواية الثانية أيضاً منقولة في الكافي:

بعض أصحابنا عن عليّ بن الحسن التيمليّ عن عليّ بن أسباط عن محمّد بن عليّ بن جعفر قال: سأل المأمون الرضاعليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: ﴿لاتخرجوهنّ من بيوتهنّ و لايخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾، قال: يعني بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدّتها فعل(المصدر السابق: ح ٢).

و وجه كون الروايتين مرسلتين هو التعبير عن بعض الرواة الواقع في سنديهما بـ«بعض أصحابه» تارة و بـ«بعض أصحابنا» أُخرى.

(١) يعني أنّ الآية غير ظاهرة فيما فسّر المصنّف رحمه الله الفاحشة به، مشهور بين الأصحاب.

◘ قال السيّد كلانتر في تعليقته: هذا ردّ من الشارح على المصنّف فيما ذهب إليه من تفسيره الفاحشة بما يوجب الحدّ لظاهر الآية.

(٢) أي تردّد العلّامة رحمه الله في كتابه(المختلف) في معنى الفاحشة و تفسيرها.

(٣) و هو عدم ظهور الآية الكريمة فيما ذهب إليه المصنّف رحمه الله (تعليقة السيّد كلانتر).

وجوب الإنفاق على الأمة

(٤) كما اذا طلّقها زوجها و كانت في العدّة الرجعيّة.

الحرّة (إذا أرسلها[١] مولاها ليلاً و نهاراً[٢]) ليتحقّق به[٣] تمام التمكين، كما يشترط ذلك[٤] في وجوب الإنفاق عليها قبل الطلاق.

فلو منعها ليلاً أو نهاراً أو بعض واحد منهما فلا نفقة لها و لا سكنى، لكن لايحرم عليه[٥] إمساكها[٦] نهاراً للخدمة و إن توقّفت عليه النفقة، و إنّما يجب عليه[٧] إرسالها ليلاً، و كذا[٨] الحكم قبل الطلاق.

---

(١) الضميران في قوليه «أرسلها» و «مولاها» يرجعان إلى الأمة. يعني أنّ وجوب نفقة الأمة على الزوج إنّما هو في صورة إرسال المولى للأمة ليلاً و نهاراً إلى الزوج ليحصل به التمكين الموجب للنفقة، فلو منعها مولاها عن تمكينها للزوج فلاتجب نفقتها على زوجها.

(٢) فلو أرسلها ليلاً فقط أو نهاراً كذلك، أو لم يرسلها إلى الزوج أصلاً لم يجب على الزوج الإنفاق عليها.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الإرسال.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إرسالها ليلاً و نهاراً.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المولى.

و الحاصل أنّ المولى لايجب عليه إرسال الأمة المزوّجة إلى زوجها نهاراً للخدمة و إن توقّفت عليه النفقة.

(٦) الضمير في قوله «إمساكها» يرجع إلى الأمة.

(٧) يعني أنّ المولى يجب عليه أن يرسل الأمة إلى زوجها في الليل خاصّةً.

(٨) أي و مثل حكم الأمة بعد الطلاق حكمها قبل الطلاق في وجوب إرسالها إلى زوجها ليلاً لا نهاراً، و في سقوط نفقتها عن الزوج إذا أمسكها المولى ليلاً و نهاراً.

(و لا نفقة للبائن[١]) طلاقها (إلّا أن تكون حاملاً)، فتجب لها النفقة و السكنى حتّى تضع، لقوله تعالى: ﴿وَ إِنْ كُنَّ أُولٰاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتّٰى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢].

و لا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل[٣]، لكن هل هي[٤] له أو لها[٥]؟ قولان، أشهرهما الأوّل[٦]، للدوران وجوداً و عدماً كالزوجيّة.

و وجه الثاني[٧] أنّها[٨] لو كانت للولد لسقطت عن الأب بيساره[٩]

نفقة البائن

(١) يعني أنّ الزوج لا تجب عليه نفقة الزوجة التي طلّقها طلاقاً بائناً إلّا أن تكون حاملاً.

(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٣) يعني أنّ الحمل لا شبهة في كونه سبباً لوجوب النفقة، لدورانها مداره وجوداً و عدماً.

(٤) ضمير المؤنّث في قوله «هي له» يرجع إلى النفقة و ضمير المذكّر يرجع إلى الحمل. يعني أنّ النفقة هل تتعلّق بالحمل أو الزوجة؟ فيه قولان.

(٥) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الحامل.

(٦) يعني أنّ أشهر القولين هو أنّ النفقة تكون للحمل، لدوران وجوبها مدار الحمل وجوداً و عدماً.

(٧) يعني أنّ وجه القول الآخر المقابل للأشهر ـ و هو كون النفقة للحامل ـ هو أنّ النفقة لو كانت للحمل لسقطت عن الزوج لو كان للحمل مال.

(٨) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى النفقة.

(٩) أي بيسار الحمل.

ـكما لو ورث[١] أخاه لأبيه[٢] و أبوه قاتل لا يرث[٣] و لا وارث غير الحمل ـو لو جبت[٤] على الجدّ مع فقر الأب، لكنّ التالي[٥] فيهما باطل[٦]، فالمقدّم[٧] مثله[٨]، و أُجيب[٩] بمنع بطلانه فيهما[١٠].

و تظهر فائدة القولين[١١] في مواضع.

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الحمل، و المفعول به هو قوله «أخاه». يعني أنّ الحمل إذا قتل أبوه أخاه للأب و كان للأخ مال ورثه الحمل، لكون الأب محجوباً عن الإرث بالقتل.

(٢) فلو كان المقتول أخاً للأُمّ لم يرثه الحمل، لتقدّم الأُمّ عليه، لكونها في المرتبة الأُولى من الإرث.

(٣) قوله «لا يرث» خبر بعد الخبر للمبتدأ، و هو قوله «أبوه».

(٤) عطف على قوله «لسقطت». يعني لو كانت النفقة للحمل لوجبت على جدّه مع فقر أبيه.

(٥) المراد من «التالي» هو وجوب النفقة من مال الحمل و سقوطها عن الأب و وجوبها على الجدّ مع فقر الأب.

(٦) هذا خبر لقوله «لكنّ».

(٧) المراد من «المقدّم» هو وجوب النفقة للحمل.

(٨) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى التالي. يعني أنّ المقدّم مثل التالي في البطلان.

(٩) يعني أنّ الاستدلال المذكور لتعلّق النفقة بالحمل أُجيب عنه بعدم بطلان التالي و المقدّم.

(١٠) الضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى التالي و المقدّم. يعني أنّا نلتزم بالحكم بوجوب النفقة عن مال الطفل و سقوطها عن الأب و بوجوبها على الجدّ في فرض فقر الأب.

(١١) المراد من «القولين» هو القول بكون النفقة للحمل و القول بكونها للحامل.

منها(١) إذا تزوّج الحرّ أمة و شرط مولاها رقّ الولد و جوّزناه.

و في العبد(٢) إذا تزوّج أمة أو حرّة و شرط مولاه(٣) الانفراد برقّ الولد(٤).

فإن جعلناها(٥) للحمل فلا نفقة على الزوج. أمّا في الأوّل(٦) فلأنّه(٧) ملك لغيره، و أمّا في الثاني(٨) فلأنّ العبد لايجب عليه(٩) نفقة أقاربه.

---

(١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى المواضع. يعني من المواضع التي تظهر فيها ثمرة القولين هو ما إذا تزوّج الحرّ بأمة الغير و شرط مولاها كون الولد رقّاً له، فلو قيل بكون النفقة للولد لم تجب على زوج الأمة، و إلّا وجبت.

(٢) يعني أنّ الموضع الآخر لظهور الثمرة هو ما إذا تزوّج العبد بأمة الغير أو بحرّة و شرط مولى العبد كون الولد الحاصل منهما رقّاً و ملكاً له، فلو جعلنا النفقة للولد لم تجب على العبد، لأنّ العبد لاتجب عليه نفقة أقربائه مطلقاً، لكن لو جعلناها للحامل وجبت على العبد، لوجوب نفقة زوجة العبد عليه.

(٣) الضمير في قوله «مولاه» يرجع إلى العبد. يعني شرط مولى العبد كون ولده رقّاً له خاصّةً لا مشتركاً بينه و بين مالك الأمة لو تزوّج العبد بأمة.

(٤) لو قلنا بجواز هذا الشرط فيما إذا كانت الزوجة حرّة.

(٥) أي لو جعلنا النفقة للحمل فلا نفقة للزوج، لأنّ نفقة الحمل تجب على عهدة مالكه.

(٦) المراد من «الأوّل» هو تزوّج الحرّ بأمة الغير مع شرط المولى كون الولد رقّاً له.

(٧) الضمير في قوله «فلأنّه» يرجع إلى الحمل. يعني أنّ الحمل ملك لغير الزوج فلاتجب عليه نفقته.

(٨) المراد من «الثاني» هو تزوّج العبد بالحرّة مع شرط مولاه رقيّة ولده له إن قلنا بجواز هذا الاشتراط.

(٩) الضميران في قوليه «عليه» و «أقاربه» يرجعان إلى العبد. يعني أنّ العبد لايجب
←

و إن جعلناها[١] للحامل وجبت، و هو[٢] في الأوّل ظاهر، و في الثاني[٣] في كسب العبد أو ذمّة مولاه[٤] على الخلاف.

و تظهر الفائدة أيضاً فيما[٥] لو كان النكاح فاسداً و الزوج حرّاً، فمن جعل النفقة لها[٦] نفاها هنا[٧]، إذ لا نفقة للمعتدّة[٨] عن غير نكاح له حرمة، و من جعلها[٩] للحمل فعليه[١٠]، لأنّها ولده[١١].

← عليه نفقة أقاربه.

(١) يعني أنّ النفقة إن جعلناها للحامل وجبت على الزوج ـ و هو عبد ـ، لوجوب نفقة الزوجة عليه.

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى وجوب النفقة. يعني أنّ وجوب النفقة على الزوج في الفرض الأوّل ـ و هو تزوّج الحرّ بأمة الغير ـ ظاهر، لأنّ وجوب نفقة زوجة الحرّ عليه ممّا لا شبهة فيه.

(٣) المراد من «الثاني» هو تزوّج العبد بأمة الغير أو بالحرّة.

(٤) يعني أنّ نفقة زوجة العبد تكون في ذمّة مولاه، كما قال به بعض على خلاف فيه.

(٥) يعني أنّ الموضع الآخر الذي تظهر فيه ثمرة القولين هو ما إذا كان النكاح باطلاً و كان الزوج حرّاً.

(٦) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الحامل، و في قوله «نفاها» يرجع إلى النفقة.

(٧) أي في الفرض المذكور.

(٨) يعني لا تجب نفقة المرأة التي تعتدّ عن غير نكاح صحيح.

(٩) أي على القول بوجوب النفقة للحمل تجب النفقة على الزوج في الفرض المذكور.

و الضمير في قوله «جعلها» يرجع إلى النفقة.

(١٠) الضمير في قوله «فعليه» يرجع إلى الزوج.

(١١) يعني أنّ النفقة تجب على الزوج، لكونها نفقة ولده و لو كان عن شبهة.

(و لو انهدم المسكن) الذي طلّقت[1] فيه، (أو كان[2] مستعاراً فرجع مالكه) في العارية، (أو مستأجَراً[3] انقضت مدّته أخرجها[4] إلى مسكن يناسبها).

و يجب تحرّي[5] الأقرب إلى المنتقَل عنه فالأقرب، اقتصاراً[6] على موضع الضرورة.

و ظاهره[7] كغيره أنّه لايجب تجديد استيجاره[8] ثانياً و إن أمكن[9]، و ليس ببعيد وجوبه[10] مع إمكانه، تحصيلاً للواجب[11] بحسب الإمكان.

---

(١) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الزوجة، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المسكن.

(٢) يعني أو كان المسكن الذي طلّقت فيه مستعاراً و رجع المالك في العارية، و من المعلوم أنّ العارية من العقود الجائزة التي يجوز فيها الرجوع مهما أُريد.

(٣) بأن كان المسكن المذكور مستأجراً و تمّت مدّته.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٥) يعني أنّ الزوج يجب عليه تحصيل مسكن آخر بعد إخراج المعتدّة من منزل الطلاق مع رعاية الأقرب فالأقرب.

(٦) أي للاكتفاء بمقدار الضرورة الموجبة لجواز إخراجها من المنزل الأوّل.

(٧) الضمير في قوله «ظاهره» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني أنّ ظاهر عبارته كغيره هو عدم وجوب تجديد استيجار منزل الطلاق ثانياً.

(٨) الضمير في قوله «استيجاره» يرجع إلى المسكن الأوّل، و هو منزل الطلاق.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى تجديد الاستيجار.

(١٠) يعني أنّ القول بوجوب تجديد استيجار المسكن الأوّل مع الإمكان ليس ببعيد.

(١١) المراد من «الواجب» هو إمساك المعتدّة في منزل الطلاق، فإذا أمكن الزوج

←

و قد قطع في التحرير بوجوب تحرّي الأقـرب[١]، و هـو[٢] الظـاهر، فتحصيل[٣] نفسه أولى.

(و كذا[٤] لو طلّقت في مسكـن لا يـناسبها أخـرجـها[٥] إلى مسكـن مناسب) متحرّياً[٦] للأقرب فالأقرب، كما ذكر[٧].

(و لو مات[٨] فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته)، حـيث[٩]

← استيجار المسكن الأوّل وجب عليه ذلك.

(١) يعني أنّ العلّامة رحمه الله قطع في كتابه(التحرير) بوجوب تحصيل المـنزل الأقـرب إلى المسكن الأوّل فالأقرب.

(٢) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى ما قطع به العلّامة رحمه الله.

(٣) هذا متفرّع على القول بوجوب تحصيل الأقرب إلى المسكن الأوّل فالأقرب. يعني فإذاً تحصيل نفسه بالاستيجار مع الإمكان أولى.

(٤) يعني مثل الفرض المذكور في جواز الإخراج إلى غير المسكـن الأوّل هـو مـا إذا طلّقت في منزل غير مناسب لها.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة المعتدّة.

(٦) قوله «متحرّياً» منصوب، لكونه حالاً لفاعل قـوله «أخـرجـها». يـعني أنّ الزوج يُخرج الزوجة إلى مسكن مناسب لها و هو يتحرّى عن المسكن المناسب للزوجة مع رعاية الأقرب فالأقرب.

(٧) أي كما ذكر في قول الشارح رحمه الله حيث قال «و يجب تحرّي الأقرب...إلخ».

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج المطلّق. يعني لو مـات الزوج فـورث مسكـن الطلاق جماعة لم يجز لهم قسمة المسكن المذكور.

(٩) هذا تعليل لحرمة القسمة على الورثة.

ينافي القسمة سكناها، لسبق حقّها[١] إلّا مع انقضاء عدّتها[٢].

(هذا[٣] إذا كانت[٤] حاملاً و قلنا: لها السكنى) مع موته، كما هو أحد القولين في المسألة[٥].

و أشهر[٦] الروايتين أنّه لا نفقة للمتوفّى عنها و لا سكنى مطلقاً[٧]،

---

(١) أي لسبق حقّ الزوجة على حقّ الورّاث بالنسبة إلى المسكن الذي طلّقت فيه، لأنّها كانت تسكنه قبل أن يموت الزوج فيتعلّقَ به حقّ الورّاث.

(٢) فإذا انقضت عدّة المعتدّة جاز للورّاث تقسيم المسكن المذكور.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم جواز تقسيم الورّاث للمسكن الذي تسكن فيه المعتدّة.

(٤) أي إذا كانت المعتدّة حاملاً و قلنا بأنّ لها حقّ السكنى في أيّام العدّة بعد موت الزوج.

(٥) المراد من قوله «المسألة» هو مسألة موت الزوج في أيّام عدّة زوجته المطلّقة.

(٦) هذا مبتدأ، خبره قوله «أنّه لا نفقة...إلخ».

و لا يخفى أنّه قد وردت في المسألة روايات دالّة على وجوب نفقة الزوجة المتوفّى عنها زوجها في أيّام العدّة.

منها ما نقلت في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله (الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣٥ ب ٩ من أبواب النفقات ح ٤).

و الرواية الأُخرى أيضاً في الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها، ألها نفقة؟ قال: لا ينفق عليها من مالها (المصدر السابق: ح ٦).

فهاتان الروايتان تدلّان على وجوب نفقة المتوفّى عنها زوجها.

(٧) أي سواء كانت حاملاً أم لا.

فيبطل حقّها[١] من المسكن.

و جمع[٢] في المختلف بين الأخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفّى.

(و إلّا) تكن حاملاً أو قلنا: لا سكنى للحامل المتوفّى عنها[٣] (جازت[٤] القسمة)، لعدم المانع منها[٥] حينئذ[٦].

(و تعتدّ زوجة الحاضر من حين السبب) الموجب[٧] للعدّة من طلاق[٨] أو فسخ..................................

(١) يعني أنّه على هذا القول يبطل حقّ الزوجة من السكنى في المسكن الموروث أيّام العدّة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العلّامة رحمه الله. يعني أنّ العلّامة جمع في كتابه (المختلف) بين الأخبار الدالّة على وجوب نفقة المتوفّى عنها زوجها و الدالّة على عدم وجوبها بحمل الأخبار الدالّة على الوجوب على وجوب النفقة من مال الولد لا من مال الزوج المتوفّى.

(٣) كما هو مضمون أشهر الروايات.

(٤) أي جازت للورّاث قسمة المسكن الذي تسكن المعتدّة فيه.

(٥) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى القسمة.

(٦) أي حين إذ لم تكن المعتدّة حاملاً، أو كانت و قلنا بعدم حقّ السكنى للمتوفّى عنها زوجها.

بدء العدّة

(٧) صفة لقوله «السبب».

(٨) قوله «من طلاق أو فسخ» بيان للسبب الموجب للعدّة.

و إن لم تعلم[١] به، (و زوجة الغائب[٢] في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته[٣]) و إن لم يثبت[٤] شرعاً، لكن لايجوز لها[٥] التزويج إلّا بعد ثبوته[٦] (و في الطلاق[٧] من حين الطلاق).

و الفرق[٨] مع النصّ[٩]. . . . .

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضمير في قوله «به» يرجع إلى السبب الموجب للعدّة.

(٢) أي الزوج الغائب.

(٣) يعني أنّ عدّة الوفاة تبدأ من حين بلوغ خبر موت الزوج للزوجة.

والضمير في قوله «بموته» يرجع إلى الزوج.

(٤) أي و إن لم يثبت خبر موته بطريق معتبر شرعاً، كأن لم يثبت بخبر العدلين مثلاً.

(٥) يعني أنّ الزوجة يجوز لها الاعتداء لموت زوجها من حين بلوغ خبر موته و إن لم يثبت شرعاً، لكن لايجوز لها التزوّج إلّا بعد ثبوت الموت شرعاً.

(٦) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى الموت.

(٧) يعني أنّ الزوجة المطلّقة تعتدّ من حين وقوع الطلاق عليها و إن كانت لم تعلم بوقوعه و لم يبلغها الخبر، مثل أن يكون زوجها غائباً عنها.

(٨) يعني أنّ الفارق بين موت الغائب و بين تطليقه لزوجته ـ حيث إنّ الزوجة المتوفّى عنها زوجها تعتدّ من حين بلوغ خبر الموت و المطلّقة تعتدّ من حين الطلاق ـ هو دلالة النصّ و وجوب الحداد على المتوفّى عنها زوجها.

(٩) المراد من «النصّ» روايات متعدّدة هي أحد الوجهين الفارقين في المسألة.

منها ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت و

←

ثبوت الحداد[١] على المتوفّى عنها، و لا يتمّ إلّا مع بلوغها[٢] الخبر بموته، بخلاف الطلاق[٣].

فعلى هذا[٤] لو لم يبلغها[٥] الطلاق إلّا بعد مضيّ مقدار العدّة جاز لها[٦] التزويج بعد ثبوته، بخلاف المتوفّى عنها[٧].

و قيل[٨]: ....

← تحته امرأة و هو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته(الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٦ ب ٢٨ من أبواب العدد ح ١).

الرواية الأُخرى أيضاً في الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن أبي الصباح الكنانيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: التي يموت عنها زوجها و هو غائب و عدّتها من يوم يبلغها إن قامت البيّنة أو لم تقم(المصدر السابق: ح ٢).

و في معناهما الروايات المنقولة في المصدر السابق لم ننقلها، اكتفاءً بدلالة ما نقلناه على المقصود.

(١) أي ثبوت وجوب الحداد ـ و هو ترك الزينة ـ على المتوفّى عنها زوجها.

(٢) الضمير في قوله «بلوغها» يرجع إلى المتوفّى عنها زوجها. يعني أنّ الحداد لا يتمّ في حقّها إلّا مع بلوغ خبر موت الزوج إليها.

(٣) فإنّ الطلاق لا يوجب الحداد على المطلّقة، فلا تتوقّف عدّة الطلاق على بلوغ الخبر.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم بكون عدّة الطلاق من حين الطلاق.

(٥) أي لو لم يبلغ الزوجةَ خبر الطلاق حتّى انقضت عدّتها جاز لها التزوّج بزوج آخر.

(٦) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الزوجة المطلّقة، و في قوله «ثبوته» يرجع إلى الطلاق.

(٧) فإنّها لا تعتدّ إلّا بعد بلوغ خبر موت زوجها و إن طال زمان البلوغ.

(٨) و هذا قول أبي الصلاح (حاشية جمال الدين رحمه الله).

تشتركان[١] في الاعتداد من حين بلوغ الخبر، و به[٢] روايات[٣]، و الأشهر[٤] الأوّل[٥].

و لو لم نوجب الحداد على الأمة[٦] فهي كالمطلّقة، عملاً بالعلّة

---

(١) يعني قال بعض باشتراك المتوفّى عنها زوجها و المطلّقة في وجوب الاعتداد من حين بلوغ خبر الموت و الطلاق.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القول باشتراك المتوفّى عنها زوجها و المطلّقة في الاعتداد من حين بلوغ الخبر.

(٣) من الروايات هو ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن أبي البختري وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام أنّه سئل عن المتوفّى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدّتها فالحداد يجب عليها، فقال عليّ عليه السلام: إذا لم يبلغها ذلك حتّى تنقضي عدّتها فقد ذهب ذلك كلّه، و تنكح من أحبّت(الوسائل ج ١٥ ص ٤٤٧ ب ٤٨ من أبواب العدد ح ٧).

▣ قال صاحب الوسائل رحمه الله: أقول: هذا يحتمل الحمل على التقيّة، و يمكن كون آخر الحديث في حكم المطلّقة، و يكون سقط من الحديث شيء.

و في معناها رواية أُخرى منقولة أيضاً في الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا و كذا، و إن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت(المصدر السابق: ح ١٠).

(٤) يعني أنّ أشهر القولين المذكورين هو القول الأوّل.

(٥) المراد من «الأوّل» هو أنّ عدّة المطلّقة تبدأ من حين الطلاق و إن كانت لاتعلم به، و عدّة المتوفّى عنها زوجها من حين بلوغ خبر موت الزوج و إن لم يثبت شرعاً.

(٦) يعني أنّنا لو لم نقل بوجوب الحداد على الأمة كانت هي كالمطلّقة في أنّ عدّتها تبدأ

←

المنصوصة[١].

→ من حين موت زوجها لا من حين بلوغ الخبر.

(١) فإنّ وجوب العدّة على المتوفّى عنها زوجها من حين بلوغ خبر الموت علّل بوجوب الحداد عليها، كما في رواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده في العلل عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في المطلّقة: إن قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا و كذا و كانت عدّتها قد انقضت فقد بانت، و المتوفّى عنها زوجها تعتدّ حين يبلغها الخبر، لأنّها تريد أن تحدّ له (الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٩ ب ٢٨ من أبواب العدد ح ١٤).

و الحاصل أنّ الأمة لو قيل بوجوب الحداد عليها فهي تعتدّ من حين بلوغ خبر موت زوجها، و إلّا فمن حين موت زوجها.

***

كتاب

الخلع والمبارات

كتاب الخلع[1] و المباراة[2]

و هو[3] طلاق بعوض[4] مقصود[5]،...........................

الخلع و المباراة

(١) يعني أنّ هذا هو كتاب الخلع و المباراة. الخلع ـ بالضمّ ـ مأخوذ من الخلع بفتح الخاء. خَلَعَ الشيءَ خَلْعاً: مثل نزعه إلّا أنّ في الخلع مهلةً، و ـ النعلَ و الثوبَ و الرداءَ: جرّده، و ـ قائدَه: أزاله، و ـ الربقةَ عن عنقه: نقض عهده، و كذلك خلع قيده، و ـ الدابّةَ: أطلقها من قيدها، و ـ امرأتَه خُلْعاً ـ بالضمّ ـ: طلّقها على بذل منها له، فهي خالع، و الاسم الخُلْعَة (أقرب الموارد).

(٢) المباراة من بارأ شريكه: فارقه و فاصله (أقرب الموارد).

تعريف الخلع

(٣) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الخلع.

(٤) الباء للمقابلة، أي في مقابل عوض.

(٥) قوله «مقصود» صفة لقوله «عوض». يعني أنّ العوض يجب أن يكون مقصوداً للعقلاء، فلا اعتبار بالعوض الذي لايقصده العقلاء إمّا لخسّته مثل الفضلات، أو لقلّته مثل حبّة حنطة.

لازم[١] لجهة الزوج، و يفترقان[٢] بأُمور تأتي.

و الخلع ـ بالضمّ ـ اسم لذلك[٣] مأخوذ منه[٤] ـ بالفتح ـ استعارة من خلع الثوب، و هو[٥] نزعه، لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ﴾[٦].

(و صيغة الخلع أن يقول الزوج[٧]: «خلعتك على كذا[٨]» أو «أنتِ مختلعة على كذا») أو «خلعت فلانة» أو «هي مختلعة على كذا»، (ثمّ يتبعه[٩] بالطلاق) على الفور، فيقول[١٠] بعد ذلك: «فأنتِ طالق» (في القول

---

(١) بالرفع، صفة لقوله «طلاق». يعني أنّ الخلع طلاق لازم من جانب الزوج، و لا يصحّ له الرجوع في الطلاق ما لم ترجع الزوجة في البذل.

(٢) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى الطلاق و الخلع. يعني أنّ الفرق بينهما يحصل بأُمور تأتي الإشارة إليها.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الطلاق بالعوض.

(٤) يعني أنّ الخلع ـ بالضمّ ـ اسم مصدر أُخذ من الخلع ـ بالفتح ـ و هو مصدر.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الخلع. يعني أنّ الخلع استعير في خلع الزوجيّة.

(٦) الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

صيغة الخلع

(٧) هذا بعد بذل الزوجة ما يقابل الخلع بقولها: بذلتك كذا لتخلعني به فيقول الزوج: خلعتك على كذا.

(٨) المراد من قوله «كذا» هو ما بذلته الزوجة عوضاً عن الخلع.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى قوله «خلعتك» و ما عطف عليه.

(١٠) يعني أنّ الزوج يقول بعد قوله: «خلعتك على كذا» أو «أنت مختلعة على كذا» أو ←

الأقوى[١]، لرواية موسى بن بكير[٢] عن الكاظم عليه السلام قال: «المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدّتها»[٣].

و قيل[٤]: يقع بمجرّده من غير إتباعه[٥] به، ذهب إليه[٦] المرتضى و ابن الجنيد، و تبعهم العلّامة في المختلف و التحرير، و المصنّف[٧] في شرح الإرشاد، لصحيحة محمّد بن إسماعيل بن نوح بن بزيع، أنّه قال للرضا عليه السلام[٨] في حديث: قد روي [لنا] أنّها لاتبين حتّى يُتبعها بالطلاق،

← «خلعت فلانة» أو «هي مختلعة على كذا»: «فأنتِ ـ أو هي ـ طالق».

(١) في مقابل القول بعدم الحاجة إلى إتباع الخلع بالطلاق.

(٢) و لايخفى أنّ الثابت في كتاب الوسائل هو «بكر» بدل «بكير»، و كذا «العدّة» بدل «عدّتها».

▣ قال في الحديقة: مصغّراً أو مكبّراً، لاختلاف النسخ.

(٣) الرواية منقولة في كتاب الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٠ ب ٣ من كتاب الخلع و المباراة ح ١.

(٤) أي قال بعض بوقوع الخلع بمجرّد قوله: «خلعتك على كذا» أو غيره ممّا تقدّم.

(٥) أي بلا حاجة إلى إتباع الخلع بالطلاق.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى القول بوقوع الخلع بلا حاجة إلى إتباعه بالطلاق.

(٧) يعني أنّ المصنّف رحمه الله ذهب إلى القول المذكور في كتابه (شرح الإرشاد).

(٨) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها، أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه، ←

قال: «ليس ذلك إذاً خلع[١]»، فقلت: تبين منه؟ قال: «نعم»، و غيرها من الأخبار[٢].

و الخبر السابق[٣] ضعيف السند[٤]........................

← و إن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها، و تكون امرأته فعلت، فقلت: فإنّه قد روي لنا أنّها لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذاً خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم(الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ ب ٣ من كتاب الخلع و المباراة ح ٩).

▣ قال صاحب الوسائل رحمه الله: أقول: حمله الشيخ على التقيّة، و يمكن حمله على الخلع المشتمل على لفظ الطلاق، بمعنى أنّه لايحتاج إلى طلاق مفرد، بل اشتماله على لفظ الطلاق كافٍ، و أنّ الخلع المجرّد عن الطلاق ليس بخلع معتبر شرعاً.

(١) كذا في جميع النسخ الموجودة بأيدينا و إن كان الصحيح الموافق لقواعد العربيّة هو «خلعاً».

▣ من حواشي الكتاب: بضمّ العين، و هو موجود في نسخ التهذيب، و الصواب إثبات الألف، لأنّه خبر «ليس»، فيكون منصوباً، و أمّا ما تكلّف شيخنا الشهيد في شرح الإرشاد من كون اسم «ليس» ضمير الشأن فلايناسب التركيب و لايدفع الفساد، إذ لايصلح الثاني للخبريّة مفرداً و لا جملةً، و ذكر أنّه وجده مضبوطاً بخطّ بعض الأفاضل بفتح الخاء و اللام و العين بجعله فعلاً ماضياً، و استحسنه و ليس بشيء أيضاً، لأنّ المسئول عنه هو الخلع الذي يتبع بالطلاق إذا خلع، و هو تركيب رديّ(حاشية سلطان العلماء رحمه الله).

(٢) يعني أنّ هاهنا أخباراً أخرى أيضاً تدلّ على ما ذهب إليه المرتضى و غيره.

(٣) المراد من «الخبر السابق» هو ما نقل في الصفحة ١٤٩ «المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدّتها».

(٤) و في طريقه ابن فضّال و إبراهيم بن أبي سماك و موسى بن بكير، و الأوّل فطحيّ و ←

مع إمكان حمله(١) على الأفضليّة، و مخالفته(٢) لمذهب العامّة فيكون(٣) أبعد عن التقيّة مع تسليمه(٤) لايكفي(٥) في المصير إليه و ترك الأخبار الصحيحة(٦)، و هو(٧) على ما وصفناه(٨)، فالقول الثاني(٩) أصحّ.

← الآخران واقفيّان ضعيفان، و العجب قول الشهيد في اللمعة بمضمونه مع جلالته و اطّلاعه على نقد الأحاديث و سبر الأدلّة، مضافاً إلى ذهاب محقّقي الأصحاب إليه (من حواشي الكتاب نقلاً عن المسالك مع تصرّف في العبارة).

(١) يعني أنّ التصرّف في الخبر المذكور ـ بحمله على كون إتباع الخلع بالطلاق أفضل من تجريده عنه لا واجباً ـ ممكن.

(٢) إشارة إلى توهّم كون خبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام واجب الأخذ، لكونه مخالفاً لمذهب العامّة ـ حيث إنّهم لايشترطون إتباع الخلع بالطلاق ـ، فيكون أبعد من التقيّة، و هذا يوجب الأخذ به.

(٣) قوله «فيكون...إلخ» تفريع على كون الخبر مخالفاً لمذهب العامّة.

(٤) أي تسليم مخالفته للعامّة أو تسليم الخبر، أي تسليم صحّته (الحديقة).

(٥) هذا خبر لقوله «مخالفته». يعني أنّ الشارح رحمه الله أجاب عن التوهّم المذكور بعدم تسليم مخالفة الخبر المذكور لما ذهب إليه العامّة، أو بعدم تسليم صحّته مع أنّ مثل هذا الخبر الضعيف السند لايكفي في الأخذ به و الترك للأخبار الصحيحة.

(٦) و منها الخبر الذي نقلناه عن محمّد بن إسماعيل بن نوح بن بزيع في الصفحة ١٤٩.

(٧) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى خبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام.

(٨) حيث قلنا في الصفحة السابقة «و الخبر السابق ضعيف السند».

(٩) يعني أنّ القول الذي ذهب إليه المرتضى و ابن الجنيد ـ و هو وقوع الخلع بمجرّده بلاحاجة إلى إتباعه بالطلاق ـ أصحّ من القول الأوّل.

ثمّ إن اعتبرنا إتباعه(١) بالطلاق فلا شبهة في عدّه طلاقاً.

و على القول الآخر(٢) هل يكون فسخاً أو طلاقاً؟ قولان، أصحّهما الثاني(٣)، لدلالة الأخبار الكثيرة عليه(٤)، فيعدّ فيها(٥)، و يفتقر(٦) إلى المحلّل بعد الثلاث.

و على القولين(٧) لا بدّ من قبول المرأة عقيبه(٨) بلا فصل(٩) معتدّ به، أو

---

(١) يعني أنّنا إن قلنا بالقول الأوّل ـ و هو لزوم إتباع الخلع بالطلاق ـ فلا شبهة في عدّه طلاقاً.

(٢) أي على القول الآخر ـ و هو عدم لزوم إتباع الخلع بالطلاق ـ هل يكون الخلع طلاقاً أو فسخاً؟ فيه قولان.

(٣) يعني أنّ أصحّ القولين هو أنّ الخلع من دون إتباعه بالطلاق يعدّ طلاقاً و لو لم يُتبع به.

(٤) أي على كونه طلاقاً، كما دلّ عليه ما نقل من الأخبار في كتاب الوسائل، منها هذا الخبر:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، و خلعها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً (الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩١ ب ٣ من كتاب الخلع و المباراة ح ٤).

(٥) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الطلقات الثلاث الموجبة للمحلّل، و الفاء تفريع على ما أفاده الشارح رحمه الله من أنّ الخلع الكذائيّ يعدّ طلاقاً لا فسخاً.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الخلع. يعني أنّ الخلع أيضاً يفتقر إلى المحلّل إذا وقع ثلاث مرّات، أو وقع من جملتها.

(٧) المراد من «القولين» هو القول بكون الخلع فسخاً و القول بكونه طلاقاً.

(٨) أي عقيب ذكر الزوج صيغة الخلع.

(٩) أي لا يجوز تخلّل الفصل المعتدّ به بين إنشاء الزوج و قبول الزوجة، كما أنّ الأمر في ←

تقدّم[١] سؤالها له قبله كذلك[٢].

(و لو أتى[٣] بالطلاق مع العوض) فقال: أنت طالق على كذا مع سبق سؤالها[٤] له، أو مع قبولها بعده[٥] كذلك[٦] (أغنى عن لفظ الخلع) و أفاد[٧] فائدته و لم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها[٨] له خاصّةً، لأنّه[٩] طلاق بعوض لا خلع.

← جميع العقود كذلك.

(١) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله «من قبول المرأة». يعني أنّ تقدّم سؤال الزوجة قبل إنشاء الزوج ـ بأن تقول: بذلتك مهري مثلاً بأن تخلعني به ـ أيضاً ممّا لا بدّ منه. والضمير في قوله «سؤالها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «قبله» يرجع إلى إنشاء الزوج صيغة الخلع.

(٢) أي بلا فصل معتدّ به.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج لو قال: طلّقتك على كذا مع سؤال الزوجة قبلاً أو قبولها بعداً أغنى عن لفظ الخلع، و يسمّى ذلك طلاقاً بعوض.

(٤) الضمير في قوله «سؤالها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(٥) أي مع قبول الزوجة بعد إنشاء الزوج.

(٦) أي بلا فصل معتدّ به.

(٧) يعني أنّ الطلاق المذكور يفيد فائدة الخلع و إن كان لا يفتقر إلى كراهة الزوجة للزوج، فإنّ من لوازم الخلع هو كراهتها له، و الطلاق بالعوض يقع و لو مع عدم كراهتها لزوجها.

(٨) الضمير في قوله «كراهتها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(٩) يعني أنّ الطلاق المذكور يكون طلاقاً بعوض، و ليس خلعاً.

(و كلّ ما[١] صحّ أن يكون مهراً) من المال المعلوم و المنفعة و التعليم و غيرها (صحّ أن يكون فدية[٢]) في الخلع.

(و لا تقدير فيه) أي في المجعول فديةً في طرف الزيادة و النقصان بعد أن يكون متموّلاً[٣]، (فيجوز[٤] على أزيد ممّا وصل إليها[٥] منه) من مهر و غيره، لأنّ الكراهة منها، فلايتقدّر[٦] عليها في جانب الزيادة.

(و يصحّ بذل الفدية منها[٧] و من وكيلها)......................

الفدية

(١) يعني أنّ كلّ شيء يصحّ جعله مهراً في عقد النكاح ـ عيناً كان أو منفعةً ـ يصحّ جعله عوضاً في الخلع.

(٢) أي عوضاً في الخلع.

(٣) أي بعد رعاية شرط كونه مالاً و هو ما يبذل بإزائه شيء و نميل إليه العقلاء، فلايصحّ بذل حبّة حنطة في مقابل الخلع، لعدم كونها مالاً و إن كانت ملكاً لصاحبها.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الخلع. يعني أنّ البذل يجوز كونه أزيد ممّا أعطاها الزوج من المهر و غيره.

(٥) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «منه» إلى الزوج.

البذل

(٦) أي حيث إنّ الكراهة تنشأ من جانب الزوجة لايتعيّن العوض في جانب الزيادة و لايجيء من قبلها.

(٧) أي يجوز البذل من جانب الزوجة أو من وكيلها أو ممّن يتعهّد المبذول من جانبها.

الباذل له[١] من مالها (و ممّن يضمنه[٢]) في ذمّته (بإذنها)، فيقول[٣] للزوج: طلّق زوجتك على مائة و عليّ ضمانها[٤].

و الفرق بينه[٥] و بين الوكيل أنّ الوكيل يبذل من مالها بإذنها، و هذا[٦] من ماله بإذنها[٧].

و قد يشكل هذا[٨] بأنّه ضمان ما لم يجب[٩]، لكن قد وقع مثله[١٠] صحيحاً فيما لو قال راكب البحر[١١] لذي المتاع: ألق متاعك في البحر و

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العوض، و في قوله «مالها» يرجع إلى الزوجة.

(٢) أي يضمن البذل بإذن الزوجة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الضامن.

(٤) أي على عهدتي و في ذمّتي ضمان المائة.

(٥) الضمير في قوله «بينه» يرجع إلى الضامن.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو الضامن، كما أنّ الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الضامن.

(٧) أي بإذن الزوجة.

(٨) المشار إليه في قوله «هذا» هو قول الضامن: و عليّ ضمانها.

(٩) فإنّ الضمان كذلك يكون من قبيل ضمان ما لم يجب، لأنّ بذل المال في مقابل الخلع لا يجب إلّا بعد الخلع، فهذا ضمان باطل.

(١٠) يعني أنّ الضمان كذلك قد وقع مثله في بعض الموارد مع الحكم عليه بالصحّة.

(١١) أي الراكب للسفينة في البحر. يعني كما يقول راكب السفينة لصاحب المتاع: ألق متاعك في البحر و عليّ ضمانه، و هذا فيما إذا ثقلت الأمتعة الموجودة في السفينة بحيث كادت أن توجب غرقها و اضطرّ راكبوها إلى تخفيف وزنها بإلقاء بعض الأمتعة أو كلّها في البحر.

عليّ ضمانه، و في ضمان[١] ما يُحدِثُه المشتري من بناء أو غرس على قول، و في أخذ[٢] الطبيب البراءة قبل الفعل.

(و في صحّته[٣] من المتبرّع) بالبذل من ماله (قولان، أقربهما المنع[٤])، لأنّ الخلع من عقود المعاوضات[٥]، فلايجوز لزوم العوض[٦] لغير صاحب المعوّض[٧] كالبيع[٨]، و لأنّه تعالى[٩] أضاف الفدية إليها في قوله: ﴿فَلا

---

(١) كما إذا ضمن شخص ما يحدثه المشتري في المبيع ـ من بناء و غرس أشجار و غيرهما ـ لو فسخ البائع عقد البيع.

(٢) المورد الثالث من الموارد التي يصحّ فيه ضمان ما لم يجب هو أن يأخذ الطبيب قبل المعالجة البراءة من المريض لو توفّي في أثناء المعالجة أو نقص عضوه بعدها، فإنّ أخذ البراءة كذلك يكون من قبيل البراءة ممّا لم يجب.

(٣) أي في صحّة الخلع ـ لو تبرّع شخص ببذل شيء من ماله عوضاً عن خلع الزوجة ـ قولان.

و لايخفى أنّ هذا الفرض هو غير ما ذكر من ضمان الضامن للبذل من ماله، كما تقدّم في الصفحة ١٥٤.

(٤) يعني أنّ أقرب القولين هو المنع من صحّة الخلع كذلك.

(٥) فإنّ من شرائط عقود المعاوضات هو أن يلزم العوض من يستحقّ المعوّض و الحال أنّ المعوّض هنا ـ و هو الخلع ـ لايستحقّه من يبذل العوض تبرّعاً.

(٦) المراد من «العوض» هو البذل في الخلع.

(٧) فإنّ الباذل تبرّعاً في الخلع لايكون صاحب المعوّض و هو الخلع.

(٨) أي كما أنّ العوض في البيع أيضاً يلزم من يملك المعوّض، فلو تبرّع شخص بالثمن عن المشتري في البيع لم يلزمه ذلك و لم يصحّ عقد البيع.

(٩) هذا دليل آخر لعدم صحّة الخلع ببذل المتبرّع، و هو أنّ الله تعالى أضاف الفدية إلى ←

جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[١]، و بذل[٢] الوكيل و الضامن بإذنها كبذلها، فيبقى المتبرّع على أصل المنع[٣]، و لأصالة[٤] بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل، و لو قلنا بمفهوم الخطاب[٥] فالمنع أوضح، و حينئذ[٦] فلايملك الزوج البذل[٧]، و لايقع الطلاق إن لم يُتْبَع به، فإن أتبع به[٨] كان رجعيّاً.

و وجه[٩] الصحّة أنّه[١٠] افتداء، و هو جائز من الأجنبيّ، كما تقع الجعالة

← نفس الزوج و الزوجة في الآية الشريفة.

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) هذا جواب عن توهّم أنّ صحّة الخلع ببذل الوكيل و الضامن يستلزم صحّته ببذل المتبرّع أيضاً.

و الجواب هو أنّ بذلهما بإذنها يكون كبذل نفس الزوجة، بخلاف المتبرّع.

(٣) يعني أنّ بذل المتبرّع لا مصحّح له، فيبقى على أصالة المنع.

(٤) هذا دليل ثالث للمنع عن صحّة الخلع ببذل المتبرّع، و هو أنّ الشكّ في زوال النكاح بذلك يدفع باستصحاب بقائه إلى أن يتحقّق المزيل.

(٥) المراد من «الخطاب» هو قوله تعالى المتقدّم ذكره قبيل هذا. يعني أنّا لو بنينا على حجّيّة مفهوم الخطاب فالمنع عن صحّة الخلع فيما لو بذل المتبرّع بالمعوّض أوضح من أن يخفى.

(٦) أي حين إذ منعنا عن صحّة الخلع ببذل المتبرّع.

(٧) أي ما بذله المتبرّع.

(٨) أي إن أتبع الزوج الخلع بالطلاق يكون الطلاق رجعيّاً.

(٩) يعني أنّ وجه صحّة الخلع ببذل المتبرّع هو أنّ بذله من قبيل الافتداء المذكور في الآية الشريفة، و هو جائز من الأجنبيّ.

(١٠) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى بذل المتبرّع.

منه[١] على الفعل لغيره و إن كان[٢] طلاقاً.

و الفرق[٣] بين الجعالة[٤] و البذل[٥] تبرّعاً أنّ المقصود من البذل جعل الواقع[٦] خلعاً ليترتّب عليه أحكامه المخصوصة[٧] لا مجرّد بذل المال[٨] في مقابلة الفعل، بخلاف الجعالة، فإنّ غرضه[٩] وقوع الطلاق، بأن يقول[١٠]: طلّقها[١١] و عليّ ألف، و لا مانع من صحّته[١٢] حتّى لا يشترط في

---

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الأجنبيّ. يعني كما تقع الجعالة من الأجنبيّ على الفعل الذي هو لغير الجاعل، كأن يقول: من وجد دابّة مفقودة لفلان فله عندي كذا.

(٢) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الفعل. يعني و إن كان الفعل الذي هو لغير الجاعل طلاقاً، كما هنا.

(٣) هذا ردّ من الشارح رحمه الله لتنزيل التبرّع من الأجنبيّ منزلة جعالته بأنّ القصد في التبرّع يكون جعل الطلاق الواقع خلعاً ليترتّب عليه أحكامه، بخلاف الجعالة، فإنّ المقصود فيها هو وقوع الطلاق.

(٤) حيث إنّ الحكم فيها هو الصحّة.

(٥) حيث إنّه محكوم بعدم الصحّة.

(٦) أي الفعل الواقع من الزوج.

(٧) من كونه طلاقاً بائناً لا يجوز للزوج الرجوع فيه ما لم يرجع الباذل عن بذله، بناءً على صحّة البذل كذلك.

(٨) يعني أنّ مقصود الباذل من البذل هو جعل فعل الزوج خلعاً.

(٩) الضمير في قوله «غرضه» يرجع إلى الجاعل.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الجاعل.

(١١) المخاطَب هو الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(١٢) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى الجعل من الأجنبيّ.

إجابته[١] الفوريّة و المقارنة لسؤاله[٢]، بخلاف الخلع[٣].

و لو قلنا بصحّته[٤] من الأجنبيّ فهو خلع لفظاً و حكماً[٥]، فللأجنبيّ أن يرجع في البذل ما دامت في العدّة، فللزوج حينئذ[٦] أن يرجع في الطلاق و ليس للزوجة هنا[٧] رجوع في البذل، لأنّها لا تملكه، فلا معنى لرجوعها فيه[٨].

و يحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً[٩]، اقتصاراً[١٠] فيما خالف

(١) الضمير في قوله «إجابته» يرجع إلى الجاعل الأجنبيّ، فهو من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، و يمكن حمله على إضافته إلى فاعله، كما هو واضح. يعني لا يشترط في إجابة الزوج للجاعل الأجنبيّ الفوريّة و المقارنة.

(٢) الضمير في قوله «لسؤاله» يرجع إلى الجاعل الأجنبيّ.

(٣) ففي الخلع إذا تبرّع المتبرّع الأجنبيّ عن الزوجة بالبذل وجب على الزوج أن يقارن البذل بصيغة الخلع، فإذا قال المتبرّع: بذلت عن زوجتك كذا لتخلعها به فليقل الزوج على الفور: خلعتها بكذا مثلاً.

(٤) أي لو قلنا بصحّة البذل من الأجنبيّ المتبرّع كان ذلك خلعاً لفظاً و حكماً.

(٥) أي يجري على الخلع كذلك أحكام الخلع من كونه طلاقاً بائناً لا يجوز للزوج الرجوع فيه إلّا أن يرجع الباذل، فيكون الطلاق ذلك خلعاً لفظاً و حكماً.

(٦) يعني أنّ الزوج حين إذ رجع الأجنبيّ في البذل جاز له أن يرجع في الطلاق.

(٧) و هو فرض بذل الأجنبيّ تبرّعاً و وقوع الخلع من الزوج.

(٨) أي لا معنى لرجوع الزوجة في البذل.

(٩) سواء كان الرجوع من المتبرّع أم من الزوجة.

(١٠) أي اكتفاءً فيما خالف الأصل بموضع اليقين.

الأصل على موضع اليقين، و هو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصّةً[١].

و في معنى التبرّع[٢] ما لو قال: طلّقها على ألف من مالها[٣] و عليّ ضمانها[٤]، أو: على عبدها[٥] هذا كذلك[٦]، فلا يقع الخلع و لا يضمن، لأنّه[٧] ضمان ما لم يجب و إن جاز «ألق متاعك في البحر و عليّ ضمانه»، لمسيس[٨] الحاجة بحفظ النفس ثمّ[٩] دون هذا[١٠]، أو للاتّفاق[١١] على ذلك على خلاف الأصل[١٢]..............................

---

(١) فلا يصحّ رجوع الأجنبيّ فيما بذله تبرّعاً.

(٢) أي في معنى بذل الأجنبيّ للعوض تبرّعاً في عدم صحّة الخلع هو المثال المذكور.

(٣) الضمير في قوله «مالها» يرجع إلى الزوجة.

(٤) الضمير في قوله «ضمانها» يرجع إلى ألف من مالها.

(٥) بأن يقول الأجنبيّ: طلّق زوجتك على العبد الذي هو للزوجة و عليّ ضمانه.

(٦) أي و عليّ ضمان العبد.

(٧) أي ما ذكر من الفرضين هو من قبيل ضمان ما لم يجب.

(٨) يعني أنّ وجه جواز ضمان ما لم يجب في مثال «ألق متاعك...إلخ» و هو إلجاء الحاجة إلى حفظ النفس التي هي أعزّ و أنفس من حفظ المال، و كذلك الوجه في صحّة أخذ البراءة من الطبيب المتقدّم ذكره في الصفحة ١٥٦.

(٩) ثمّ ـ بالفتح ـ: اسم يشار به إلى المكان البعيد، و قد تلحقه التاء فيقال ثمّة، و موضعه نصب على الظرفيّة (أقرب الموارد).

(١٠) المشار إليه في قوله «هذا» هو بذل المتبرّع للعوض في الخلع.

(١١) أي للإجماع على صحّة الضمان في «ألق متاعك...إلخ»، بخلاف ما نحن فيه.

(١٢) المراد من «الأصل» هو عدم صحّة ضمان ما يجب على ذمّة الغير، ففيما يخالف

←

فيقتصر عليه[١].

(و لو تلف العوض) المعيّن المبذول (قبل القبض فعليها[٢] ضمانه مثلاً) أي بمثله إن كان مثليّاً[٣]، (أو قيمةً) إن كان قيميّاً[٤]، سواء أتلفته[٥] باختيارها أم تلف بآفة من الله تعالى أم أتلفه[٦] أجنبيّ.

لكن في الثالث[٧] يتخيّر الزوج بين الرجوع عليها[٨] و على الأجنبيّ، و ترجع هي[٩] على الأجنبيّ لو رجع عليها إن أتلفه بغير إذنها[١٠]، و لو عاب[١١] فله أرشه.

← الأصل يقتصر على الموضع الذي حصل فيه الاتّفاق عليه من الفقهاء، كما فيما نحن فيه.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المتّفق عليه.

(٢) ضمير المؤنّث في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ العوض لو تلف في الخلع قبل قبض الزوج فعلى الزوجة ضمانه.

(٣) كما إذا كان العوض من قبيل الحبوبات.

(٤) كما إذا كان العوض من قبيل الحيوانات أو الثياب.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، و ضمير المفعول يرجع إلى العوض.

(٦) كما إذا أتلف العوض في الخلع أجنبيّ غير الزوج و الزوجة.

(٧) و هي إتلاف الأجنبيّ للعوض.

(٨) أي يجوز للزوج أن يرجع على الزوجة أو على الأجنبيّ.

(٩) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الزوجة. يعني لو رجع الزوج على الزوجة و أخذ العوض منها رجعت هي على الأجنبيّ الذي أتلفه.

(١٠) أي إن أتلف الأجنبيّ العوضَ بغير إذن الزوجة.

(١١) يعني أنّ العيب لو حصل في العوض جاز للزوج أخذ أرش العيب من الزوجة أو من ←

(و كذا تضمن[١]) مثله أو قيمته (لو ظهر استحقاقه[٢] لغيرها)، و لايبطل الخلع، لأصالة الصحّة، و المعاوضة[٣] هنا ليست حقيقيّة كما في البيع، فلايؤثّر بطلان العوض المعيّن في بطلانه، بل ينجبر بضمانها[٤] المثل أو القيمة.

و يشكل[٥] مع علمه باستحقاقه حالة الخلع، لقدومه[٦] على معاوضة فاسدة إن لم يُتبعه[٧] بالطلاق، و مطلقاً[٨] من حيث إنّ العوض لازم

← الأجنبيّ الذي عابه.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضميران في قوليه «مثله» و «قيمته» يرجعان إلى العوض.

(٢) بأن ظهر كون العوض حقّاً لغير الزوجة.

(٣) جواب عن إيراد أنّه إذا فسد العوض يحكم ببطلان المعاوضة أصلاً.

فأجاب بأنّ الخلع ليس معاوضة حقيقيّة مثل البيع.

و لايخفى أنّ قوله «كما في البيع» قيد للمنفيّ لا للنفي.

(٤) فالزوجة تضمن مثل العوض أو قيمته إذا ظهر مستحقّاً للغير، و لا يحكم ببطلان الخلع.

(٥) يعني أنّ الحكم بصحّة الخلع يشكل في صورة علم الزوج بكون العوض مستحقّاً للغير.

(٦) أي لإقدام الزوج على معاوضة فاسدة.

(٧) أي إن لم يتبع الزوج صيغة الخلع بالطلاق، فإن أتبعه به كان الواقع من الزوج طلاقاً لا خلعاً.

(٨) أي و يشكل صحّة الخلع مع ظهور العوض مستحقّاً للغير مطلقاً، سواء علم الزوج بكون العوض مستحقّاً للغير أم لا.

لماهيّته[١]، و بطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم.

و المتجّه البطلان مطلقاً[٢] إن لم يُتبعه بالطلاق، و إلاّ[٣] وقع رجعيّاً.

(و يصحّ البذل من الأمة[٤] بإذن المولى)، فإن أذن[٥] في عين من أعيان ماله تعيّنت[٦].

فإن زادت[٧] عنها شيئاً من ماله[٨] وقف على إجازته، فإن ردّ[٩] بطل فيه[١٠]، و في صحّة الخلع[١١] و يلزمها[١٢] مثله أو قيمته...........

---

(١) يعني أنّ العوض في الخلع من لوازم ماهيّته و حقيقته،فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم.

(٢) أي سواء كان الزوج عالماً بكون العوض مستحقّاً للغير أم لا.

(٣) أي إن أتبع الزوج الخلع بالطلاق يبطل الخلع في الفرض المذكور و يقع الطلاق رجعيّاً.

(٤) يعني يصحّ للأمة أن تبذل شيئاً بإذن مولاها حتّى يخلعها الزوج.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى العين، و هي مؤنّث سماعيّ.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الأمة. يعني أنّ الأمة لو زادت في البذل عمّا عيّنه المولى من عين من أعيان ماله كان البذل كذلك فضوليّاً متوقّفاً على إذن المولى في الزائد، فلو ردّ بطل البذل بالنسبة إلى الزائد.

(٨) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المولى.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى.

(١٠) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الزائد.

(١١) يعني في فرض زيادة بذل الأمة عمّا عيّنه المولى مع عدم إجازته للزائد و بطلان البذل في الزائد يكون في صحّة الخلع و بطلانه وجهان.

(١٢) أي يلزم على ذمّة الأمة مثل المبذول في الخلع أو قيمته.

تتبع[١] به بعد العتق أو بطلانه الوجهان[٢].

و كذا لو بذلت شيئاً من مـاله[٣] و لم يُـجزه، و لو أجـاز[٤] فكـالإذن المبتدأ.

و إن أذن[٥] في بذلها[٦] في الذمّة، أو من ماله[٧] من غير تعيين (فإن

← و لايخفى استقامة العبارة في قوله «و يلزمها» حيث عطف عـلى مـدخول «في» الجارّة، فكان الصواب أن يقول: «و لزومها»، اللّـهمّ إلّا أن يـقدّر «أن» النـاصبة فيؤوّل إلى مصدر معطوف إلى قوله «صحّة»، لاسيّما بالنظر إلى قـوله فـيما يأتي في الصفحة ١٦٧ «و في صحّة الخلع و لزوم المثل...إلخ».

(١) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأمة، و الضمير في قوله «به» يرجع إلى كلّ واحد من المثل و القيمة.

(٢) الألف و اللام في قوله «الوجهان» تكون للعهد الذكريّ، لذكر الوجـهين في مسألة ظهور العوض مستحقّاً للغير.

(٣) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المولى. يعني مثل بذل الزائد عمّا عيّنه المولى مـع عدم إذنه هو بذل الأمة شيئاً من مال المولى مـع عـدم إجـازته في أنّ الوجـهين المذكورين آتيان هنا.

(٤) يعني أنّ المولى لو أجاز ما بذلته الأمة من ماله عوضاً عن الخـلع كـان ذلك مـثل الإذن ابتداءً.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى. يعني أنّ المولى لو أذن في بذل الأمـة شـيئاً في ذمّته أو من ماله بلا تعيين...إلخ.

(٦) الضمير في قوله «بذلها» يرجع إلى الأمة، فهو من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله.

(٧) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المولى.

عيّن قدراً تعيّن) و كان الحكم مع تخطّيه[١] ما سبق[٢]، (و إلّا) يُعيّن قـدراً (انصرف) إطلاق الإذن[٣] (إلى) بذل (مهر المثل)، كما ينصرف الإذن فـي البيع إلى ثمن المثل، نظراً إلى أنّـه[٤] فـي مـعنى المـعاوضة و إن لم تكـن حقيقيّةً، و مهر المثل عوض البضع، فيحمل الإطلاق عليه[٥].

(و لو لم يأذن[٦]) لها في البذل مطلقاً[٧] (صحّ) الخلع في ذمّتها[٨] دون كسبها[٩] (و تُبعت[١٠] به بعد العتق)، كما لو عاملها[١١]...............

---

(١) الضمير في قوله «تخطّيه» يرجع إلى القدر المعيّن، و هو من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، فالفاعل المحذوف هو الأمة.

(٢) أي ما سبق في قول الشارح رحمه الله «فإن زادت عنها...إلخ»، فكما كـان الأمـر هـناك متوقّفاً على إجازته كان كذلك هنا.

(٣) أي إطلاق إذن المولى.

(٤) يعني أنّ الخلع و إن لم يكن معاوضة حقيقيّة لكنّه في معناها.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى مهر المثل.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المولى، و الضمير في قوله «لها» يرجع إلى الأمة.

(٧) أي لا في ذمّته و لا في ماله.

(٨) الضمير في قوله «ذمّتها» يرجع إلى الأمة.

(٩) الضمير في قوله «كسبها» يرجع إلى الأمة. يعني في صورة عدم إذن المولى في بذل الأمة مطلقاً يتعلّق المبذول بذمّة الأمة و تتبع به بعد العتق و لا يتعلّق بكسبها، لأنّ كسبها هو ملك للمولى، و هو لم يأذن في البذل.

(١٠) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأمة، و الضمير في قـوله «بـه» يـرجـع إلى العوض.

(١١) ضمير الفاعل في قوله «عاملها» يرجع إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

بإقراض و غيره[١].

و لا إشكال هنا[٢] و إن علم[٣] بالحال، لأنّ العوض صحيح متعلّق بذمّتها و إن امتنع قبضه حالاً[٤]، خصوصاً مع علمه[٥] بالحكم، لقدومه[٦] عليه و ثبوت[٧] العوض في الجملة[٨]، بخلاف بذل العين حيث لا يصحّ[٩]، لخلوّ الخلع عن العوض.

و لو بذلت مع الإطلاق أزيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير إذن[١٠].

(و المكاتبة المشروطة[١١] كالقنّ)، فيتعلّق البذل بما[١٢] في يدها مع

---

(١) أي غير الإقراض، مثل البيع و الإجارة.

(٢) أي لا إشكال في صحّة الخلع في فرض بذل الأمة بلا إذن من مولاها.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٤) لأنّ الأمة لا تقدر على أداء ما تعلّق بذمّتها، لاختصاص كسبها و ما في يدها بمولاها.

(٥) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى الزوج.

و المراد من «الحكم» هو مطالبة الأمة بعد عتقها بالعوض.

(٦) أي لإقدام الزوج على الخلع كذلك. و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الخلع.

(٧) هذا دليل آخر لصحّة الخلع، و هو معطوف على مدخول لام التعليل في قوله «لقدومه».

(٨) أي و إن كان العوض مؤجّلاً إلى ما بعد عتقها.

(٩) و هو فرض ظهور العوض مستحقّاً للغير، أو فرض عدم إجازة المولى.

(١٠) أي كالبذل المبتدأ في توقّفه على إجازة المولى.

(١١) و هي التي كاتبها المولى على عتقها بشرط أدائها تمام قيمتها في مقابل المكاتبة المطلقة.

(١٢) و هو المال الذي يحصل للمكاتبة المشروطة.

الإذن و بذمّتها مع عدمه إن كان مطلقاً[١].

و إن كان معيّناً و لم يُجز المولى بطل[٢]، و في صحّة[٣] الخلع و لزوم المثل[٤] أو القيمة تُتبع[٥] به الوجهان[٦].

(أمّا) المكاتبة (المطلقة فلا اعتراض عليها[٧]) للمولى مطلقاً[٨]، هكذا أطلق الأصحاب، تبعاً للشيخ رحمه الله.

و في الفرق[٩] نظر، لما اتّفقوا[١٠] عليه في باب الكتابة من أنّ المكاتب مطلقاً[١١] ممنوع من التصرّف المنافي للاكتساب.................

---

(١) أي بلا تعيين.

(٢) أي بطل البذل.

(٣) هذا خبر مقدّم، و المبتدأ المؤخّر هو قوله «الوجهان».

(٤) يعني أنّ الحكم بصحّة الخلع في الفرض المذكور يستلزم تعلّق مثل ما بذلته أو قيمته بذمّة الأمة.

(٥) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الأمة، والضمير في قوله «به» يرجع إلى العوض مثلاً أو قيمةً.

(٦) أي الوجهان المتقدّمان في فرض ظهور العوض مستحقّاً للغير.

(٧) يعني لا يجوز الاعتراض من المولى على المكاتبة المطلقة.

(٨) سواء كان ما بذلتها عيناً أم في الذمّة، ساوى مهر المثل أم زاد عنه.

(٩) أي و في الفرق بين الأمة المكاتبة المشروطة و المكاتبة المطلقة ـ حيث حكم بالصحّة في المطلقة و بعدمها في المشروطة ـ إشكال.

(١٠) يعني أنّ الفقهاء اتّفقوا على كون المكاتب ممنوعاً من التصرّف المنافي للاكتساب مطلقاً و مسوّغاً فيه، و هذا الاتّفاق هو مستلزم لعدم صحّة بذل المكاتبة المطلقة.

(١١) أي سواء كان المكاتب مشروطاً أم مطلقاً.

و مسوّغ(١) فيه من غير فرق بينهما(٢)، فالفدية إن كانت غير اكتساب ـ كما هو الظاهر(٣)، لأنّ العائد إليها البضع و هو غير مال ـ لم يصحّ(٤) فيهما، و إن اعتبر كونه(٥) معاوضة و أنّه(٦) كالمال من وجه(٧) وجب(٨) الحكم بالصحّة فيهما.

و الأصحاب لم ينقلوا في ذلك(٩) خلافاً، لكنّ الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسألة(١٠) أقوالاً:..............................

---

(١) يعني أنّ الفقهاء اتّفقوا على أنّ المكاتب مطلقاً مُجاز في الاكتساب.

(٢) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المكاتب المشروط و المطلق.

(٣) يعني أنّ الظاهر هو أنّ الفدية في الخلع ليس اكتساباً، لأنّ العائد في مقابل الفدية ليس إلّا البضع، و هو ليس بمال.

(٤) جواب شرط، و الشرط هو قوله «إن كانت».

(٥) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الخلع.

(٦) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى البضع. يعني أنّ البضع و إن لم يكن مالاً إلّا أنّه كالمال.

(٧) فإنّ الزوجة تستطيع أن تتزوّج بغير الخالع بمهر أزيد ممّا تبذله عوضاً عن الخلع.

(٨) جواب شرط، و الشرط هو قوله «إن اعتبر».

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الخلع ببذل المكاتبة. يعني أنّ الأصحاب لم ينقلوا في هذه المسألة ـ أعني صحّة الخلع ببذل المكاتبة المطلقة ـ خلافاً واقعاً بين الفقهاء الإماميّة.

و لا يخفى أنّ نقل الشيخ رحمه الله أقوالاً في هذه المسألة إنّما هو لأجل الخلاف الواقع بين المسلمين من دون أن يكون بين أصحابنا خلاف فيها.

(١٠) المراد من «المسألة» هو بذل المكاتبة في الخلع، فإنّ الشيخ رحمه الله حكى فيها أقوالاً ثلاثة: ←

الصحّة مطلقاً[١]، و المنع مطلقاً[٢]، و اختار التفصيل[٣] و جعله[٤] الموافق لأُصولنا، و تبعه[٥] الجماعة.

و الظاهر أنّ الأقوال التي نقلها للعامّة، كما هي[٦] عادته، فإن لم تكن المسألة إجماعيّة فالمتّجه[٧] عدم الصحّة فيهما إلّا بإذن المولى.

(و لايصحّ الخلع إلّا مع كراهتها[٨]) له،........................

← أ: صحّة الخلع مطلقاً.

ب: عدم الصحّة مطلقاً.

ج: التفصيل بين المشروطة و المطلقة.

(١) سواء كانت المكاتبة مشروطة أو مطلقة.

(٢) أي مطلقة كانت المكاتبة أم مشروطة.

(٣) فاعل قوله «اختار» هو الضمير العائد إلى الشيخ رحمه الله. يعني أنّ الشيخ اختار التفصيل، فقال بصحّة الخلع في المطلقة و عدمها في المشروطة.

(٤) الضمير في قوله «جعله» يرجع إلى التفصيل. يعني أنّ الشيخ رحمه الله جعل في كتابه(المبسوط) القول بالتفصيل موافقاً لأُصولنا.

(٥) أي تبع الشيخ رحمه الله جماعة من الفقهاء في اختيار القول بالتفصيل.

(٦) الضمير في قوله «كما هي» يرجع إلى نقل الأقوال، و تأنيثه باعتبار الخبر، و هو قوله «عادته».

(٧) هذا هو رأي الشارح رحمه الله في المسألة، و هو أنّ الإجماع لو لم يثبت فالمتّجه هو القول بعدم صحّة الخلع في كلتيهما إلّا بإذن المولى.

اشتراط الكراهة

(٨) الضمير في قوله «كراهتها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(فلو طلّقها[١]) و الأخلاق ملتئمة (و لم تكره[٢] بطل البذل، و وقع الطلاق رجعيّاً) من حيث البذل[٣]، و قد يكون بائناً من جهة أُخرى ككونها[٤] غير مدخول بها، أو كون الطلقة[٥] ثالثة.

(و لو أكرهها[٦] على الفدية فعل حراماً)، للإكراه بغير حقّ، (و لم يملكها[٧] بالبذل)، لبطلان تصرّف المكره[٨] إلّا ما استثني[٩]، (و طلاقها[١٠] رجعيّ) من هذه الجهة، لبطلان الفدية[١١]، فلا ينافي كونه بائناً من

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٣) فإذا بطل البذل بطل الخلع، للملازمة بينهما، كما تقدّم في الصفحة ١٦٢ في قول الشارح رحمه الله «من حيث إنّ العوض لازم لماهيّته...إلخ»، و وقع الفعل الصادر عن الزوج طلاقاً.

(٤) الضميران في قوليه «كونها» و «بها» يرجعان إلى الزوجة.

(٥) فإنّ الطلقة الثالثة من الطلقات الثلاث تكون بائناً، لاحتياجها إلى المحلّل و عدم إمكان رجوع الزوج إلى الزوجة في أثناء العدّة.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الفدية. يعني أنّ الزوج المكرِه لايملك الفدية ببذل الزوجة.

(٨) بالفتح، أي المجبور.

(٩) و قد تقدّم بعض الموارد التي يكون تصرّف المكرَه فيها صحيحاً، مثل إكراه المماطل ببيع شيء من أمواله لأداء دينه و كإكراه الممتنع عن الإنفاق على زوجته.

(١٠) يعني أنّ طلاق الزوجة في صوره إكراه الزوج لها بالبذل يكون رجعيّاً.

(١١) يعني أنّ الخلع يكون باطلاً من حيث بطلان لازمه، و هو العوض.

جهة أُخرى[١] إن اتّفقت.

(نعم، لو أتت[٢] بفاحشة مبيّنة)، و هي الزناء، و قيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً[٣]، و قيل: كلّ معصية[٤] (جاز[٥] عضلها)، و هو منعها[٦] بعض حقوقها أو جميعها[٧] من غير أن يفارقها[٨]، (لتفتدي[٩] نفسها)، لقوله تعالى: ﴿وَ لاٰ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاّٰ أَنْ يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[١٠]. ....

---

(١) ككونها غير مدخول بها أو كون الطلقة ثالثة.

حكم العضل

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة. يعني أنّ الزوجة لو ارتكبت فاحشة مبيّنة مثل الزناء جاز للزوج أن يمنعها بعض حقوقها لتفتدي نفسها.

(٣) يعني أنّ القول الآخر هو أنّ المراد من الفاحشة المبيّنة هو كلّ معصية توجب الحدّ زناء كانت أو شرب خمر أو غيرهما.

(٤) أي و لو لم تكن المعصية موجبة للحدّ.

(٥) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو أتت».

(٦) الضميران في قوليه «منعها» و «حقوقها» يرجعان إلى الزوجة.

(٧) الضمير في قوله «جميعها» يرجع إلى الحقوق.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ الزوج يجوز له أن يمنع بعض حقوق الزوجة أو جميعها من دون أن يفارقها و يطلّقها.

(٩) هذا تعليل لجواز عضل الزوجة. و فاعل قوله «لتفتدي» هو الضمير العائد إلى الزوجة، و الضمير في قوله «نفسها» أيضاً يرجع إلى الزوجة.

(١٠) الآية ١٩ من سورة النساء.

و الاستثناء[١] من النهي[٢] إباحة، و لأنّها[٣] إذا زنت لم يؤمن أن تُلحق[٤] به ولداً من غيره و تُفسد فراشه فلاتُقيم[٥] حدود الله تعالى في حقّه فتدخل في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيما[٦] حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ[٧] بِهِ﴾[٨].

و قيل: لايصحّ ذلك[٩]، و لايستبيح[١٠] المبذول مع العضل، لأنّه في معنى الإكراه، و لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[١١]، و المشروط[١٢] عدم.......................

---

(١) المراد من «الاستثناء» هو قوله تعالى: ﴿إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾.

(٢) المراد من «النهي» هو قوله تعالى: ﴿و لاتعضلوهنّ﴾. يعني أنّ الاستثناء من النهي يفيد الإباحة.

(٣) هذا دليل آخر لجواز العضل في صورة إتيان الزوجة بالفاحشة المبيّنة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الزوج، و كذلك في قوله «غيره».

(٥) عطف على مدخول «أن» الناصبة في قوله «أن تلحق». يعني أنّ المرأة إذا زنت لم يؤمن أن لاتقيم حدود الله تعالى...إلخ.

(٦) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى الزوجين.

(٧) أي فيما بذلت الزوجة عوضاً عن الخلع.

(٨) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٩) أي قال بعض بعدم صحّة البذل بعد إكراه الزوجة بالعضل.

(١٠) يعني أنّ المال لايكون مباحاً في حقّ الزوج، و ليس له أن يعدّ هذا المال حلالاً.

(١١) الآية ٤ من سورة النساء.

(١٢) المراد من «المشروط» هو قوله تعالى: ﴿فكلوه هنيئاً مريئاً﴾.

عند عدم شرطه[١].

و قيل: إنّ الآية الأُولى[٢] منسوخة بآية الحدّ[٣] و لم يثبت[٤]، إذ لا منافاة[٥] بينهما[٦]، و الأصل[٧] عدم النسخ.

و على الأوّل[٨] هل يتقيّد جواز العضل ببذل ما وصل إليها[٩] منه من[١٠] مهر و غيره، فلايجوز الزيادة عليه، أم لا يتقيّد[١١] إلّا برضاه؟ اختار

(١) المراد من «الشرط» هو قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم﴾.

(٢) المراد من «الآية الأُولى» هو قوله تعالى: ﴿و لاتعضلوهنّ...إلخ﴾.

(٣) آية الحدّ هي الآية ٢ من سورة النور: ﴿الزانية و الزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة و لاتأخذكم بهما رأفة في دين الله...إلخ﴾.

و وجه النسخ هو أنّ الحدّ إذا وجب فلا مجال للعضل حتّى يصدق قوله تعالى: ﴿لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ﴾.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى النسخ.

(٥) يعني أنّ الدليل على عدم نسخ الآية الأُولى بآية الحدّ هو عدم المنافاة بين مدلول الآيتين، لإمكان الجمع بينهما في مقام العمل بأن يعضل الزوج حقوق الزوجة التي أتت بفاحشة مبيّنة و يقيم الحاكم عليها حدّ الزناء.

(٦) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى آية العضل و آية الحدّ.

(٧) يعني أنّ الأصل إذا شكّ في النسخ يقتضي عدمه.

(٨) أي على القول الأوّل، و هو جواز عضل الزوج زوجتَها.

(٩) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى الزوجة، و في قوله «منه» يرجع إلى الزوج.

(١٠) هذا بيان «ما» الموصولة. يعني أنّ المراد ممّا وصل إليها من الزوج هو المهر و غيره من الهدايا.

(١١) فاعل قوله «لايتقيّد» هو الضمير العائد إلى جواز العضل. يعني أنّ جواز العضل ←

المـصنّف الأوّل[١]، حـذراً مـن الضـرر العـظيم، و اسـتناداً[٢] إلى قـول النبيّ صلى الله عليه و آله[٣] لجميلة بنت عبدالله بن أُبيّ لمّا كرهت زوجها ثابت بن قيس و

← لا يتقيّد ببذل ما وصل إليها منه، بل يجوز العضل حتّى تبذل ما يـرضى بـه الزوج فيخلعها.

(١) المراد من «الأوّل» هو تقييد جواز العضل بما وصل إليها منه لا الأزيد مـنه، فـإنّ المصنّف رحمه الله اختار ذلك فراراً من انجرار الأمر إلى الضرر العظيم في حقّ الزوجة.

(٢) فإنّ المصنّف رحمه الله استند أيضاً إلى قول النبيّ صلى الله عليه و آله.

(٣) الرواية في صحيح البخاريّ ج ٧ طـبعة مشكـولة، كـتاب الطـلاق، بـاب الخـلع، الحديث ٣ ص ٦٠.

الجامع الصحيح [للترمذيّ] ج ٣ كتاب الطلاق، باب ١٠ ما جاء في الخلع، الحديث ١١٨٥ ص ٤٩١ (تعليقة السيّد كلانتر).

هذا و فيما أفاده السيّد كلانتر في تعليقته هذه محلّ تأمّل، لأنّ الرواية لم تـرد بهـذه الألفاظ و العبارات في صحيح البخاريّ و لا الترمـذيّ، لاسيّما بـالنظر إلى ذيـل الرواية، و هو العمدة في بحثنا هذا، و لولا هذا الذيل بقيت المسألة بلا مستند!

نعم، الوارد في سنن ابن ماجه في ذيل الرواية هكذا: ...فقال لها النبيّ صلى الله عليه و آله: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نـعم، فأمـره رسـول الله صلى الله عليه و آله أن يأخـذ مـنها حـديقته و لا يزداد (سنن ابن ماجه: ج ١ ص ٦٦٣ ب ٢٢ من أبواب كتاب الطلاق ح ٢٠٥٦).

و للباحث عن قصّة هذه الرواية في الجوامع الروائيّة لأبناء السنّة أن يراجع «فتح الباري»، و هو شرح ابن حجر العسقلانيّ على صحيح البخاريّ، و يطّلع على حالها في هذه المسألة من كتاب الخلع.

و نحن بعد ما قدّمناه من الكلام نذكر ـ تتميماً للفائدة ـ الرواية بوجهها المطلوب هنا نقلاً عن مستدرك الوسائل عن عوالي اللئالي:

←

قال[١] لها: أتردّين[٢] عليه حديقته؟ قالت: [نعم] و أزيده[٣]: «لا[٤]، حديقته فقط».

و وجه الثاني[٥] إطلاق الاستثناء.......................

← و روي أنّ جميلة بنت عبدالله بن أُبيّ كانت تحت ثابت بن قيس بن شمّاس فكانت تبغضه و يحبّها، فأتت رسول الله صلّى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله، لا أنا و لا ثابت، لايجمع رأسي و رأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين و لا خلق و لكنّي أكره الكفر في الإسلام، ما أُطيقه بغضاً، إنّي رفعت جانب الخباء فرأيته و قد أقبل في عدّة فإذا هو أشدّهم سواداً و أقصرهم قامةً و أقبحهم وجهاً، فنزلت آية الخلع و كان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، فلتردّ عليّ الحديقة، قال: فما تقولين؟ قالت: نعم، و أزيده، قال: لا، الحديقة فقط، فقال لثابت: خذ منها ما أعطيتها و خلّ عن سبيلها، فاختلعت منه بها، و هو أوّل خلع وقع في الإسلام(مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٨٦ ب ١٣ من أبواب كتاب الخلع و المباراة ح ٣).

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى رسول الله صلّى الله عليه و آله، والضمير في قوله «لها» يرجع إلى جميلة.

(٢) الهمزة تكون للاستفهام، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال لجميلة: أتردّين إلى زوجك حديقته التي أعطاكها؟

(٣) يعني أنّ جميلة قالت: أُعطيه أزيد من حديقته.

(٤) يعني أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله قال: لا، بل رُدّي إليه حديقته فقط.

و لايخفى أنّ حقّ العبارة: «و قالت» ـ بإضافة الواو، لأنّ «لمّا» في قوله رحمه الله «لمّا كرهت» توقيتيّة و«كرهت» و «قال لها» و «قالت» ـ كلّها ـ بقرينة دخول «لمّا» على هذه الثلاثة تدلّ على زمن قول النبيّ صلّى الله عليه و آله: «لا، حديقته فقط». يعني أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال لجميلة: «لا...إلخ» لمّا كرهت زوجها...و قال لها...و قالت....، فتأمّل تعرف.

(٥) وجه القول الثاني بجواز بذل الزائد عمّا وصل إليها هو كون الاستثناء مطلقاً.

الشامل للزائد[١]، و عدّ الأصحاب مثل[٢] هذا خلعاً، و هو[٣] غير مقيّد.

و فيه[٤] نظر، لأنّ المستثنى منه إذهاب بعض ما أعطاها، فـالمستثنى هو ذلك البعض[٥]، فيبقى المساوي[٦] و الزائد[٧] على أصـل المـنع، فـإن خرج المساوي بدليل آخر[٨] بقي الزائد[٩].

و إطلاق[١٠] الخلع عليه محلّ نظر، لأنّها[١١] ليست كارهة، أو الكراهة

---

(١) يعني أنّ الإطلاق يشمل الزائد عمّا وصل إليها أيضاً.

(٢) بالنصب، مفعول أوّل لقوله «عدّ». يعني أنّ الدليل الثاني على القـول بجـواز بـذل الزائد هو عدّ الأصحاب مثل هذا الطلاق من أقسام الخلع.

(٣) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الخلع.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يـرجـع إلى الاسـتدلال عـلى الوجـه الثـاني. يـعني أنّ في الاستدلال المذكور إشكالاً، و هو أنّ المستثنى منه المذكور في قوله تعالى: ﴿لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ﴾ هو إذهاب بعض ما أعطاها، فالمستثنى أيضاً ليس إلّا ذلك لا الأزيد منه.

(٥) أي بعض ما آتاها الزوج لا الأزيد منه.

(٦) و هو كلّ ما آتاها الزوج.

(٧) أي الزائد عمّا آتاها الزوج.

(٨) أي بدليل غير الاستثناء المذكور في الآية الشريفة.

(٩) يعني أنّ الزائد عمّا آتاها الزوج يبقى على المنع.

(١٠) هذا ردّ على الدليل الثاني للوجه الثاني، و هو قوله «و عدّ الأصحاب...إلخ»: يعني أنّ إطلاق الخلع على ذلك الطلاق الذي يحصل فيه البذل بعد العضل محلّ إشكال، لعدم تحقّق الكراهة التي هي شرط تحقّق الخلع من قبل الزوجة.

(١١) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الزوجة. يعني لأنّ الزوجة في الفرض المذكور ←

غير مختصّة بها[١] بحسب الظاهر، و ذكرها[٢] في باب الخلع لا يدلّ على كونها[٣] منه[٤].

(و إذا تمّ[٥] الخلع فلا رجعة للزوج) قبل رجوعها[٦] في البذل.

(و للزوجة الرجوع في البذل ما دامت[٧] في العدّة) إن كانت ذات عدّة، فلو خرجع عدّتها، أو لم يكن لها عدّة كغير المدخول بها[٨] و الصغيرة

← ليست كارهة لزوجها.

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الزوجة. يعني أنّ الكراهة لاتختصّ بالزوجة و لاتنحصر فيها، كما هو الظاهر من ارتكابها الفاحشة المبيّنة، لأنّ الكراهة بعد إتيان الفاحشة الكذائيّة ربّما تتحقّق من قبل الزوج، كما هو واضح.

(٢) الضمير في قوله «ذكرها» يرجع إلى المسألة المذكورة، و هي عضل الزوج زوجته ليأخذ منها بعض ما أعطاها من المهر و الهدايا بعد ما أتت بالفاحشة المبيّنة. يعني أنّ ذكرها في باب الخلع ـ كما فعله المصنّف رحمه الله ـ لا يدلّ على كونها من الخلع حقيقةً.

(٣) الضمير في قوله «كونها» يرجع إلى المسألة المبحوث عنها.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الخلع.

الرجوع في البذل

(٥) من هنا أخذ المصنّف رحمه الله في بيان أحكام الخلع، منها عدم جواز رجوع الزوج إليها قبل رجوعها في البذل.

(٦) الضمير في قوله «رجوعها» يرجع إلى الزوجة.

(٧) أي ما دامت الزوجة في العدّة.

(٨) فإنّ غير المدخول بها لا عدّة لها، كما أنّ الزوجة الصغيرة و اليائسة أيضاً لا عدّة لها.

و اليائسة فلا رجوع لها[١] مطلقاً.

(فإذا رجعت) هي ـ حيث يجوز لها الرجوع[٢] ـ صار الطلاق[٣] رجعيّاً يترتّب عليه أحكامه من النفقة[٤] و تحريم الأُخت[٥] و الرابعة[٦] و (رجع هو[٧] إن شاء) ما دامت العدّة باقية و لم يمنع من رجوعه[٨] مانع، كما[٩] لو تزوّج بأُختها أو رابعة[١٠] قبل رجوعها إن جوّزناه[١١].

---

(١) أي لا رجوع للزوجة في صورة عدم العدّة لها أبداً.

(٢) مثل ما إذا لم تتمّ عدّتها و لم تنقض.

(٣) يعني أنّ الطلاق البائن بالذات الواقع بعد الخلع يصير طلاقاً رجعيّاً بالعرض.

(٤) هذا و ما بعده بيان أحكام الطلاق الرجعيّ، منها وجوب نفقتها على زوجها في زمن العدّة.

(٥) و أيضاً من أحكام الطلاق الرجعيّ حرمة تزويج أُخت الزوجة على الزوج المطلّق لها.

(٦) و أيضاً من أحكام الطلاق الرجعيّ حرمة تزويج الزوجة الرابعة على الزوج المطلّق، لكون الرجعيّة في حكم الزوجة.

(٧) يعني أنّ الزوج يجوز له الرجوع إليها بعد رجوعها في البذل.

(٨) يعني أنّ جواز الرجوع للزوج إنّما هو فيما إذا لم يوجد ما يمنع منه.

(٩) هذا مثال لوجود المانع عن رجوع الزوج إليها، و هو تزوّجه بأُخت المطلّقة و من المعلوم حرمة الجمع بين الأُختين.

(١٠) هذا مثال آخر لوجود المانع من رجوع الزوج، و هو تزوّجه بالزوجة الرابعة قبل رجوع الزوجة المطلّقة في البذل.

(١١) الضمير في قوله «جوّزناه» يرجع إلى كلّ واحد من تزوّجه بأُخت المطلّقة و

←

نعم، لو طلّقها[١] بائناً في العدّة جاز له[٢] الرجوع حينئذ[٣] فيها، لزوال المانع.

و لو كان الطلاق[٤] بائناً مع وجود العدّة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها[٥] في العدّة[٦] وجهان، من إطلاق[٧] الإذن فيه المتناول[٨] له، و من[٩] أنّ...

← تزوّجه بالرابعة، و هذا إشارة إلى القول بعدم جواز تزوّجه بأُخت المطلّقة و الرابعة قبل انقضاء عدّتها، لاحتمال رجوعها في البذل فيها.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج، و ضمير المفعول يرجع إلى كلّ واحد من الأُخت و الرابعة. يعني أنّ الزوج لو طلّقها قبل انقضاء عدّة المطلّقة طلاقاً بائناً جاز له الرجوع إليها بعد رجوعها في البذل.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الزوج.

(٣) أي حين إذ طلّق الزوج الأُخت و الرابعة. و الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العدّة.

(٤) أي لو كان طلاق الزوجة التي خلعها الزوج بائناً ـ كما إذا طلّقها مرّةً ثالثةً بحيث تحتاج إلى المحلّل ـ ففي جواز رجوعها في البذل في العدّة وجهان.

(٥) أي ففي جواز رجوع الزوجة في البذل في العدّة... إلخ.

(٦) المراد من «العدّة» هو عدّة الزوجة المختلعة.

(٧) هذا دليل جواز رجوع الزوجة المطلّقة، و هو أنّ الإذن في الرجوع في البذل ما دامت في العدّة مطلق يشمل هذا الفرض أيضاً.

و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الرجوع.

(٨) صفة لقوله «إطلاق الإذن»، و الضمير في قوله «له» يرجع إلى الفرض المذكور.

(٩) هذا هو وجه عدم جواز رجوع الزوجة في البذل في الفرض المذكور ـ و هو كون ←

جواز رجوعها[١] في البذل مشروط بإمكان رجوعه[٢] في النكاح بالنظر إلى الخلع[٣] لا بسبب[٤] أمر خارجيّ يمكن زواله كتزويجه[٥] بأُختها، و لأنّه[٦] برجوعها يصير الطلاق رجعيّاً، و هذا[٧] لا يمكن أن يكون رجعيّاً.

و لا يخفى أنّ هذين[٨]..............................

← الطلاق بائناً كالطلقة الثالثة ـ، و هو أنّ جواز رجوعها في البذل مشروط بإمكان رجوع الزوج في النكاح بالنظر إلى الخلع ـ بأن يصير الخلع رجعيّاً ـ والحال أنّ الفرض المذكور لا يمكن فيه رجوع الزوج في النكاح بالذات.

(١) الضمير في قوله «رجوعها» يرجع إلى الزوجة.

(٢) الضمير في قوله «رجوعه» يرجع إلى الزوج.

(٣) بمعنى إمكان رجوع الزوج في النكاح، نظراً إلى أصل الخلع بصيرورة البائن برجوع الزوجة في البذل رجعيّاً.

(٤) يعني أنّ عدم إمكان رجوع الزوج في النكاح في هذا الفرض ليس بسبب أمر خارجيّ حتّى يمكن للزوج إزالته كتزويجه بالأُخت أو الرابعة، بل المانع من الرجوع هنا ذاتيّ، فلا يجوز للزوجة الرجوع في البذل، لعدم إمكان رجوع الزوج في الفرض بالذات.

(٥) هذا مثال للسبب الخارجيّ الذي يمكن زواله.

(٦) هذا دليل آخر للقول بعدم جواز رجوع الزوجة في البذل في الفرض المبحوث عنه، و هو أنّ الطلاق البائن في الخلع يصير برجوع الزوجة رجعيّاً، بخلاف ما نحن فيه، لعدم إمكان صيرورته كذلك.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو الطلاق الثالث في الفرض.

(٨) المشار إليه في قوله «هذين» هو جواز رجوعها في البذل بشرط إمكان رجوع الزوج في النكاح و كون رجوعها في البذل موجباً لصيرورة الطلاق البائن رجعيّاً.

مصادرة[١] على المطلوب، لكنّ المشهور المنع[٢].

و الوجهان[٣] آتيان فيما لو رجعت[٤] و لمّا يعلم[٥] حتّى خرجت العدّة حيث يمكنه[٦] الرجوع لو علم، من[٧] إطلاق الإذن لها في الرجوع، و لزوم[٨] الإضرار به.

و الأقوى الجواز هنا[٩]، للإطلاق[١٠]، و لأنّ جواز رجوعه[١١]

---

(١) المصادرة على المطلوب هي صيرورة الدليل عين المدّعى، و المدّعى هنا هو عدم جواز رجوع الزوجة في البذل في العدّة، لعدم إمكان رجوع الزوج في النكاح و لعدم صيرورة البائن برجوع الزوجة رجعيّاً، و الدليل هو عين المدّعى، فلا يعوّل عليه.

(٢) يعني أنّ المشهور مع عدم تماميّة الدليلين هو المنع من رجوع الزوجة في البذل في المقام.

(٣) المراد من «الوجهان» هو جواز رجوع الزوجة في البذل و عدم جواز رجوعها فيه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٦) أي فيما إذا كان الرجوع ممكناً للزوج لو علم برجوعها في البذل.

(٧) هذا هو دليل جواز رجوعها في البذل مع عدم علم الزوج به، و هو أنّ الإذن في الرجوع مطلق يشمل ذلك أيضاً.

(٨) هذا هو دليل عدم جواز رجوعها في الفرض، للزوم الضرر بالزوج بذلك الرجوع. و الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزوج أو الرجوع الكذائيّ.

(٩) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو جواز رجوعها في البذل مع عدم العلم من الزوج بالرجوع.

(١٠) أي لإطلاق دليل جواز رجوع الزوجة في البذل.

(١١) الضمير في قوله «رجوعه» يرجع إلى الزوج.

مشروط[١] بتقدّم رجوعها[٢]، فلايكون[٣] شرطاً فيه، و إلّا[٤] دار، و الإضرار[٥] حصل باختياره، حيث أقدم[٦] على ذلك مع أنّ له[٧] طريقاً إلى الرجعة في الأوقات المحتملة إلى آخر جزء من العدّة[٨].

---

(١) خبر لقوله «لأنّ».

(٢) الضمير في قوله «رجوعها» يرجع إلى الزوجة.

(٣) اسم «لا يكون» هو الضمير العائد إلى جواز رجوع الزوج،والضمير في قوله«فيه» يرجع إلى تقدّم رجوع الزوجة المطلّقة.

(٤) أي لو كان إمكان رجوع الزوج في النكاح شرطاً في جواز رجوع الزوجة في البذل لحصل الدور، للزوم تقدّم كلّ منهما بالنسبة إلى الآخر، و هو يقتضي تقدّم الشيء على نفسه و انفكاكه عن نفسه و هذا أمر محال، و المستلزم لأمر محال محال نفسه، فالشرطيّة المذكورة المستلزمة لأمر محال محالة نفسها.

(٥) هذا جواب عن توهّم لزوم إضرار الزوج في فرض رجوعها في البذل مع عدم علمه به، والضمير في قوله «باختياره» يرجع إلى الزوج.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج. يعني أنّ الزوج أقدم على هذا الإضرار باختياره.

(٧) يعني أنّ للزوج طريقاً للفرار من لزوم الإضرار به، و هو رجوعه في الموارد المحتملة لرجوعها.

(٨) فكان للزوج طريق للرجوع في الأوقات المحتملة لرجوع الزوجة في البذل حتّى إذا صادف رجوع الزوجة في الواقع و نفس الأمر لايتضرّر و لا يسقط حقّه(من تعليقة السيّد كلانتر).

* * *

(و لو تنازعا[١] في القدر) أي قدر الفدية (حلفت[٢])، لأصالة عدم زيادتها[٣] عمّا تعترف به منها.

(و كذا) يقدّم قولها[٤] مع اليمين (لو تنازعا في الجنس) مع اتّفاقهما[٥] على القدر، بأن اتّفقا على أنّها مائة، لكن ادّعى[٦] أنّها دنانير و ادّعت[٧] أنّها دراهم، لأصالة عدم استحقاق ما يدّعيه[٨]، و لأنّه[٩] مدّعٍ فعليه البيّنة فتحلف[١٠] يميناً جامعةً بين نفي ما يدّعيه و إثبات ما تدّعيه، فينتفي

التنازع في القدر

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجين.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٣) الضمير في قوله «زيادتها» يرجع إلى الفدية، و كذا في قوله «منها».

(٤) أي يقدّم قول المطلّقة مع اليمين في فرض نزاعهما في جنس الفدية.

(٥) أي مع اتّفاق المطلّق و المطلّقة في مقدار الفدية في الخلع.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المطلّق. يعني أنّه يدّعي كون المائة التي هي عوض الخلع من جنس الدنانير.

(٧) يعني أنّ المطلّقة ادّعت أنّ المائة تكون من جنس الدراهم.

(٨) يعني أنّ الأصل هو عدم استحقاق الزوج لما يدّعيه من جنس الذهب، فقول المطلّقة مطابق للأصل، لكونها منكرة و اليمين تكون على من أنكر.

(٩) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المطلّق. يعني أنّه يكون مدّعياً و البيّنة تكون على المدّعي.

(١٠) يعني أنّ المطلّقة تحلف يميناً جامعةً بين نفي مدّعى الزوج و إثبات مدّعاها.

مدّعاه[١]، و ليس له[٢] أخذ ما تدّعيه، لاعترافه[٣] بأنّه لا يستحقّه[٤]، و ينبغي جواز أخذه[٥] مقاصّةً لا أصلاً[٦].

و يحتمل تحالفهما[٧]، لأنّ كلاًّ منهما منكر لما يدّعيه صاحبه، و هي[٨] قاعدة التحالف، و حينئذ[٩] فيسقط ما تداعياه بالفسخ[١٠] أو الانفساخ[١١]، و

---

(١) أي فينتفي ما يدّعيه المطلّق من كون الفدية من جنس الدنانير.

(٢) أي لا يجوز للمطلّق أن يأخذ الدراهم منها.

(٣) الضمير في قوله «لاعترافه» يرجع إلى المطلّق.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «لا يستحقّه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما تدّعيه».

(٥) يعني أنّ القول بجواز أخذ المطلّق ما تدّعيه المطلّقة ـ من كون المدّعى من جنس الدراهم ـ من باب التقاصّ هو ممّا ينبغي.

و المراد من المقاصّة هو جواز أخذ مال من هو في ذمّته حقّ للغير، استخلاصاً لذلك الحقّ إذا انسدّ على الآخذ سبيل الوصول إليه.

(٦) أي لا يأخذه من باب الاستحقاق.

(٧) يعني أنّ الاحتمال الآخر في المسألة هو تحالف المطلّق و المطلّقة بأن يحلف المطلّق على أنّ الفدية كان من جنس الدنانير و تحلف المطلّقة على أنّها كانت من جنس الدراهم.

(٨) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى إنكار كلٍّ منهما لما يدّعيه الآخر، و تأنيثه إنّما هو بحسب رعاية حال الخبر.

(٩) أي حين إذ تحالف المطلّق و المطلّقة.

(١٠) أي بفسخ كلّ منهما ما ادّعاه هو، و يرفع اليد عنه بدون اليمين، و الفسخ نتيجة عدم الحلف (تعليقة السيّد كلانتر).

(١١) بأن يحصل الانفساخ بحلف كلّ منهما، فينفسخ بحلف الزوج ما تدّعيه الزوجة من ←

يثبت مهر المثل[١] إلّا أنّ أصحابنا[٢] أعرضوا عن هذا الاحتمال رأساً، و مخالفونا[٣] جزموا به[٤].

(أو الإرادة[٥]) مع اتّفاقهما عليها[٦]، بأن اتّفقا على ذكر القدر و عدم ذكر الجنس لفظاً و على إرادة جنس معيّن،لكن اختلفا في الجنس المراد[٧].

و إنّما كان القول قولها[٨] فيها، لأنّ الاختلاف في إرادتها[٩]، و لا يُطّلع عليها إلّا من قبلها[١٠] فيقدّم قولها فيها[١١].

← الدراهم، و ينفسخ بحلف الزوجة ما يدّعيه الزوج من الدنانير.

(١) يعني أنّ الزوجة يثبت على ذمّتها مهر أمثالها في النكاح بعنوان الفدية المبذولة في الخلع.

(٢) يعني أنّ الفقهاء الإماميّة أعرضوا عن احتمال التحالف في المسألة رأساً.

(٣) يعني أنّ فقهاء العامّة جزموا بالتحالف في المسألة المبحوث عنها.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التحالف.

(٥) بالجرّ، عطف على مدخول «في» الجارّة في قوله «في القدر». يعني أنّ المطلّق و المطلّقة لو اختلفا في إرادة جنس الفدية ـ بأن قال الزوج: أردتِ الدنانير و قالت الزوجة: أردتُ الدراهم ـ...إلخ.

(٦) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الإرادة. يعني أنّهما إذا اتّفقا على إرادة جنس الفدية، ثمّ اختلفا في الجنس المراد...إلخ.

(٧) بأن ادّعى الزوج جنساً و الزوجة آخر.

(٨) الضمير في قوله «قولها» يرجع إلى المطلّقة، و في قوله «فيها» يرجع إلى الإرادة.

(٩) الضمير في قوله «إرادتها» يرجع إلى المطلّقة، و في قوله «عليها» يرجع إلى الإرادة.

(١٠) يعني أنّ إرادة المطلّقة أمر لايمكن الاطّلاع عليها إلّا من قبل نفسها.

(١١) الضمير في قوله «قولها» يرجع إلى المطلّقة، و في قوله «فيها» يرجع إلى الإرادة.

و يُشكل[١] بأنّ المعتبر إرادتهما معاً للجنس المعيّن، و لاتكفي إرادتها خاصّةً، و إرادة كلّ منهما[٢] لايُطّلع عليها[٣] إلّا من قبله[٤].

و لو علّل[٥] بأنّ الإرادة إذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعيّن كان الاختلاف فيها[٦] اختلافاً في الجنس المعيّن، فتقديم قولها من هذه الحيثيّة[٧] لا من جهة تخصيص الإرادة.

و قال الشيخ: يبطل الخلع هنا[٨] مع موافقته[٩] على السابق[١٠].

و للقول بالتحالف هنا[١١] وجه..........................

---

(١) يعني أنّ الاستدلال المذكور في قوله «لأنّ الاختلاف في إرادتها...إلخ» محلّ للإشكال، لعدم انحصار الملاك في إرادتها للفدية في الخلع، بل الملاك هو إرادة المطلّقة و المطلّق ـ كليهما ـ لها.

(٢) أي كلّ من المطلّق و المطلّقة.

(٣) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الإرادة.

(٤) أي من قبل كلّ منهما.

(٥) ملخّص هذا التعليل هو أنّ مرجع الاختلاف في الإرادة إلى الاختلاف في الجنس المعيّن، و قد تقدّم في الصفحة ١٨٣ أنّ قوله الزوجة يقدّم فيما إذا كان الاختلاف في جنس الفدية.

(٦) يعني أنّ الاختلاف في الإرادة يرجع إلى الاختلاف في الجنس المعيّن.

(٧) أي من حيث الجنس المعيّن.

(٨) أي في فرض اختلافهما في الإرادة.

(٩) الضمير في قوله «موافقته» يرجع إلى الشيخ رحمه الله.

(١٠) المراد من «السابق» هو اختلافهما في جنس الفدية.

(١١) يعني أنّ القول بالتحالف في صورة اختلافهما في الإرادة يكون موجّهاً عند الشارح.

كالسابق[١].

و لو كان اختلافهما في أصل الإرادة[٢] مع اتّفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال أحدهما: أردنا جنساً معيّناً، و قال الآخر: إنّا لم نُرد، بل أطلقنا رجع النزاع[٣] إلى دعوى الصحّة و الفساد[٤]، و مقتضى القاعدة تقديم مدّعيها[٥] منهما مع يمينه[٦].

و يحتمل تقديم منكرها[٧] و البطلان[٨]، لأصالة عدمها[٩]، و هو[١٠] ظاهر القواعد[١١]، و تقديم[١٢] قول المرأة، لرجوع النزاع إلى إرادتها، كما مرّ،

---

(١) المراد من «السابق» هو فرض اختلافهما في جنس الفدية.

(٢) بأن ادّعى أحدهما إرادة الجنس و الآخر عدمَها.

(٣) جواب لقوله «لو كان اختلافهما».

(٤) أي الفساد من جانب مدّعي عدم الإرادة، و الصحّة من جانب مدّعيها.

(٥) الضمير في قوله «مدّعيها» يرجع إلى الصحّة أو إلى الإرادة. يعني أنّ القاعدة تقتضي تقديم قول مدّعي الصحّة على قول مدّعي الفساد.

(٦) الضمير في قوله «يمينه» يرجع إلى مدّعي الصحّة.

(٧) يعني أنّ الاحتمال الآخر في المسألة هو تقديم قول منكر الصحّة.

و الضمير في قوله «منكرها» يرجع إلى الصحّة أو إرادة الجنس.

(٨) أي يحتمل الحكم ببطلان الخلع بعد ما قدّمنا قول منكر الصحّة، و هو منكر إرادة الجنس.

(٩) أي لأصالة عدم الصحّة أو عدم الإرادة.

(١٠) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى احتمال تقديم قول منكر الصحّة.

(١١) أي ظاهر قول العلّامة رحمه الله في كتاب القواعد.

(١٢) بالرفع، عطف على قوله «تقديم منكرها». يعني أنّ الاحتمال الآخر هو تقديم قول ←

و هو[١] ظاهر التحرير، و فيه[٢] ما ذكر.

(و لو قال[٣]: خلعتك[٤] على ألف في ذمّتك فقالت[٥]: بل في ذمّة زيد حلفت على الأقوى)، لأنّه[٦] مدّعٍ، و هي منكرة لثبوت[٧] شيء في ذمّتها، فكانت اليمين عليها[٨].

و قال ابن البرّاج رحمه الله: عليه[٩] اليمين، لأنّ الأصل في مال الخلع أن

← المرأة، لرجوع الاختلاف في الواقع إلى إرادتها.

(١) يعني أنّ الاحتمال المذكور هو ظاهر قول العلّامة رحمه الله في كتابه(التحرير).

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى احتمال تقديم قول المرأة، كما هو ظاهر كتاب التحرير.

يعني أنّ الإشكال المتقدّم يرد على هذا الاحتمال، و هو أنّ الملاك إرادة كلّ منهما لا إرادة المرأة خاصّةً، و بعبارة أُخرى: الصحّة و الفساد في الفرض المذكور يدوران مدار تحقّق الإرادة و عدمها ـ من أيّهما كانت ـ، فالعبرة إنّما هي بالإرادة لا بمن أراد، فيُرجع بالأخير إلى مقتضى القواعد الشرعيّة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوج.

(٤) المراد من ضمير الخطاب هو الزوجة.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الزوجة.

(٦) يعني أنّ الزوج مدّعٍ و الزوجة منكرة، فيقدّم قولها مع الحلف.

(٧) قوله «لثبوت» مفعول لقوله «منكرة»، فاللام تكون للتقوية. يعني أنّ الزوجة تنكر ثبوت شيء في ذمّتها، فتحلف هي.

(٨) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الزوجة.

(٩) يعني أنّ ابن البرّاج ذهب إلى أنّ اليمين على الزوج، لأنّ هذا هو مقتضى الأصل في مال الخلع.

يكون في ذمّتها، فإذا ادّعت[١] كونه في ذمّة غيرها لم تسمع، لأصالة عدم انتقاله[٢] عن ذمّتها.

و على الأوّل[٣] لا عوض عليها و لا على زيد إلّا باعترافه[٤]، و تبين[٥] منه بمقتضى دعواه[٦].

و مثله[٧] ما لو قالت: بل خالعك فلان، و العوض عليه، لرجوعه[٨] إلى إنكارها الخلع من قبلها، أمّا لو قالت[٩]: خالعتك على ألف ضمنها[١٠] فلان

---

(١) يعني أنّ دعوى الزوجة كون عوض الخلع في ذمّة الغير لاتسمع منها إلّا بالبيّنة، لأنّها تكون على هذا التقرير مدّعية و يكون الزوج منكراً.

(٢) الضمير في قوله «انتقاله» يرجع إلى المال، و في قوله «ذمّتها» يرجع إلى الزوجة.

(٣) المراد من «الأوّل» هو قوله «حلفت». يعني على القول بتقدّم قول المطلّقة مع حلفها لايجب العوض على المرأة و لا على زيد إلّا بإقراره.

(٤) الضمير في قوله «اعترافه» يرجع إلى زيد.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المرأة.

(٦) الضمير في قوله «دعواه» يرجع إلى الزوج. يعني أنّ الزوجة تنفصل عن زوجها، كما هو مقتضى دعوى الزوج للخلع، بل مقتضى دعوى كليهما، لأنّ أصل وقوع الخلع ليس بمتنازع فيه بينهما.

(٧) أي و مثل قولها: بل في ذمّة زيد لو قالت الزوجة: بل خالعك فلان في عدم وجوب العوض لا في ذمّة الزوجة و لا في ذمّة فلان و في مفارقتها إيّاه.

(٨) الضمير في قوله «لرجوعه» يرجع إلى قول المرأة: بل خالعك فلان، فإنّ ذلك يرجع إلى إنكارها الخلع من جانبها.

(٩) يعني أنّ الزوجة لو قالت: أنا خالعتك على ألف ضمنها فلان عنّي...إلخ.

(١٠) الضمير في قوله «ضمنها» يرجع إلى الألف.

عنّي أو دفعتها[١] أو أبرأتني و نحو ذلك[٢] فعليها[٣] المال مع عدم البيّنة.

(و المباراة[٤])، و أصلها[٥] المفارقة. قال الجوهريّ: تقول: بارأت شريكي إذا فارقته[٦]، و بارأ الرجل امرأته[٧].

(و هي[٨] كالخلع) في الشرائط و الأحكام (إلّا أنّها[٩]) تفارقه[١٠] في

(١) بأن تقول الزوجة: خالعتك على ألف و دفعتها إليك أو أبرأتني منها.

(٢) مثل أن تقول الزوجة: أعطيتكها.

(٣) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو قالت: خالعتك». يعني أنّ الزوجة إذا اعترفت بالمخالعة، ثمّ ادّعت ضمان الغير لها أو أداءها للفدية أو إبراء الزوج إيّاها منه لم تسمع منها، بل يتعلّق المال بذمّتها إلّا بإقامة البيّنة على ما ادّعته.

أصل المباراة

(٤) المباراة مصدر باب المفاعلة، يقال: بارأ شريكَه: فارقه و فاصله(أقرب الموارد).

(٥) يعني أنّ المباراة في اللغة تكون بمعنى المفارقة.

(٦) الضمير في قوله «فارقته» يرجع إلى الشريك.

(٧) بالنصب، و هو مفعول «بارأ».

الفروق بين الخلع و المباراة

(٨) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى المباراة. يعني أنّها كالخلع في الشرائط و الأحكام إلّا في أُمور.

(٩) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى المباراة.

(١٠) الضمير في قوله «تفارقه» يرجع إلى الخلع. يعني أنّ المباراة توافق الخلع في جميع ←

أُمور:

منها[١] أنّها[٢] (تترتّب على كراهيّة كلّ من الزوجين) لصاحبه، فلو كانت الكراهة من أحدهما[٣] خاصّةً، أو خالية عنهما[٤] لم تصحّ بلفظ المباراة[٥].

← الأحكام و الشرائط إلّا في أُمور ثلاثة:

أ: لزوم كراهيّة كلّ من الزوجين لصاحبه في المباراة.

ب: لزوم إتباع المباراة بالطلاق.

ج: عدم انحصار صيغة المباراة في لفظها.

و سيشير الشارح رحمه الله إلى تفصيل البحث في كلّ من هذه الفروق.

(١) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأمور. يعني أنّ الأمر الأوّل من الأُمور الثلاثة الموجبة للفرق بين المباراة و الخلع هو هذا.

(٢) يعني أنّ المباراة تترتّب على كراهية كلّ من الزوجين للآخر، بأن تكره الزوجة زوجها و يكره الزوج زوجتها.

(٣) أي من أحد الزوجين.

(٤) كما إذا لم تكن بين الزوجين كراهة أصلاً.

و لايخفى عدم استقامة قوله «أو خالية عنهما» بالنظر إلى قواعد العربيّة، لأنّ ظاهره بعد وقوعه بعد «أو» العاطفة هو أن يريد الشارح رحمه الله أن يقول «أو كانت الكراهة خالية عنهما» و هذه العبارة لا معنى محصّل لها، كما أنّها لاتكون مقصودة للشارح، و كان الحقّ أن يقول «أو كانت المباراة خالية عنهما» أو «أو كانا خاليين عنها».

(٥) يعني أنّ إجراء المباراة بلفظها في فرض كراهة أحدهما فقط أو في فرض عدم كراهة أصلاً لا يصحّ.

كتاب[1] الغصب[2]

الغصب

(١) المضاف و المضاف إليه خبر لمبتدأ محذوف هو «هذا». يعني أنّ هذا هو كتاب الغصب.

(٢) الغصب: مصدر من غَصَبَه غَصْباً: أخذه قهراً و ظلماً، و يتعدّى إلى مفعولين فيقال: غصبتُ مالَه، و قد يزاد «من» في المفعول الأوّل فيقال: غصبت منه مالَه (أقرب الموارد).

▣ من حواشي الكتاب: قوله: «كتاب الغصب» أصل الغصب لغةً أخذ الشيء ظلماً، و قيل: أخذه ظلماً جهاراً، و الأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات منها قوله تعالى: ﴿و لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، و أخبار منها قوله صلّى الله عليه و آله في خطبة يوم النجران: «إنّ دماءكم و أموالكم و أعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا»، و قوله صلّى الله عليه و آله: «من غصب شبراً من أرض فهو طوقه من سبع أرضين يوم القيامة...إلخ (المسالك).

أقول: اعلم أنّ الغصب حرام بالأدلّة الأربعة: الكتاب و السنّة و العقل و الإجماع.

فمن الآيات الدالّة على تحريم الغصب قوله تعالى في سورة النساء، الآية ١١: ﴿إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنّما يأكلون في بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً﴾، و قوله تعالى في سورة الشعراء، الآية ٢٢٨: ﴿و سيعلم الذين ظلموا أيّ منقلب

←

(و هو[١] الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً)، و المراد بالاستقلال الإقلال[٢]..............................

← ينقلبون﴾، و قوله تعالى في سورة الزخرف، الآية ٦٥: ﴿فويل للذين ظلموا من عذاب يوم أليم﴾، و الآيات الواردة في ذمّ الظلم كثيرة جدّاً، و لا شكّ في كون الغصب من مصاديق الظلم الفاحش.

و من الأخبار هو قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلّطون على أموالهم»، فإنّه يدلّ على عدم جواز معارضة أحد لمال له السلطنة عليه، و لا شكّ أنّ العقلاء اعتبروا سلطنة المالك على ماله حقّاً بحيث لايجوز لأحد من الناس أن يعارضه في ماله، فإنّ أخذ المال من الغير بلا رضىً منه ظلم فاحش، و العقل يحكم بقبحه مستقلّاً.

و قال الصادق عليه السلام فيمن غصب أرضاً لغيره و بنى فيها و غرس: «ليس لعرق ظالم حقّ»، و قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «من أخذ أرضاً بغير حقّ كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر»، يا لهذا التكليف من تكليف شاقّ مستحيل!! و أيضاً قال صلى الله عليه و آله: «من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً».

تعريف الغصب

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الغصب، و هذا بيان معنى الغصب شرعاً، و هو إثبات اليد مستقلّاً على مال الغير عدواناً و ظلماً بلا حقّ للمتصرّف المستقلّ هكذا.

(٢) أي الإنفراد.

استقلّ الرجل برأيه: استبدّ به(أقرب الموارد).

قلّ الشيء قلّاً: حمله، و ـ عن الأرض: رفعه(أقرب الموارد).

▣ قال في الحديقة: أصله الحمل، و منه الخبر: «ما أقلّت الغبراء و لا أظلّت الخضراء على ذي لهجة أصدق من أبي ذرّ».

و هو[١] الاستبداد به لا طلبه[٢] ـ كما هو[٣] الغالب في باب الاستفعال ـ و خرج به[٤] ما لا إثبات معه أصلاً كمنعه[٥] من ماله[٦] حتّى تلف، و ما[٧] لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه[٨] الذي هو لابسه، . . . .

---

(١) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى الإقلال، و في قوله «به» يرجع إلى المال.

(٢) الضمير في قوله «طلبه» يرجع إلى الإقلال. هذا دفع وهم، و حاصل الوهم هو أنّ صيغة الاستفعال تستعمل كثيراً ما في الطلب، كما يقال: استخرجت الماء أي طلبت خروجه، و يقال أيضاً: استفهم فلان أي طلب الفهم، فعلى هذا يكون الاستقلال في قول المصنّف رحمه الله «و هو الاستقلال...إلخ» بمعنى طلب الإقلال ـ أي طلب الانفراد ـ والحال أنّ الغاصب يثبت يده على المغصوب منفرداً فضلاً عن أن يطلبه!

فأجاب الشارح رحمه الله بأنّ المراد من «الاستقلال» هنا ليس طلب الإقلال، بل المراد هو نفس الإقلال مجرّداً عن الطلب.

(٣) الضمير في قوله «هو الغالب» يرجع إلى الطلب. يعني كما أنّ الغالب في باب الاستفعال هو استعماله في الطلب.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاستقلال، و في قوله «معه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني خرج بإتيان قيد الاستقلال في تعريف الغصب عدم إثبات اليد على مال الغير و لو مع منعه من التصرّف في ماله، فإنّ مثل هذا لا يسمّى غصباً.

(٥) الضمير في قوله «كمنعه» يرجع إلى الغير، و هو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٦) أي من مال الغير. يعني كمنع صاحب المال من إثبات يد الصغير على ماله حتّى تلف.

(٧) عطف على «ما» الموصولة في قوله «ما لا إثبات معه». يعني و خرج بقيد الاستقلال في التعريف إثبات اليد على مال الغير إذا لم يكن بالاستقلال، كمثال وضع اليد على ثوب الغير. والضمير في قوله «معه» يرجع إلى إثبات اليد على مال الغير، و في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٨) أي على ثوب صاحبه الذي يكون لابساً له.

فإنّ ذلك[١] لا يسمّى غصباً.

و خرج بالمال[٢] الاستقلال باليد على الحرّ، فإنّه لا تتحقّق فيه الغصبيّة، فلا يضمن[٣].

و بإضافة[٤] المال إلى الغير ما لو استقلّ بإثبات يده[٥] على مال نفسه عدواناً[٦] كالمرهون[٧] في يد المرتهن، و الوارث[٨] على التركة مع الدين[٩] فليس بغاصب..............................

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر ممّا لا إثبات معه و ما لا استقلال معه.

(٢) يعني و خرج بإتيان قيد المال في التعريف إثبات اليد على الحرّ.

(٣) يصحّ كونه بصيغة المجهول، فنائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الحرّ، كما يصحّ كونه بصيغة المعلوم، فالفاعل هو الظالم الغاصب، لكنّ الأوّل أولى بالنظر إلى السياق.

(٤) يعني خرج بإتيان قيد الغير في التعريف إثبات اليد من صاحب المال على ماله و لو كان ظلماً و عدواناً.

(٥) الضميران في قوليه «يده» و «نفسه» يرجعان إلى صاحب المال.

(٦) أي بحيث يعدّ إثماً و ظلماً.

(٧) أي كإثبات يده على المال المرهون الذي يكون في يد المرتهن، فإنّ وضع المالك يده على ماله الذي جعله رهناً في يد المرتهن لا يعدّ غصباً و إن كان آثماً و عاصياً بذلك.

(٨) هذا مثال آخر لعدم كون إثبات اليد على مال الغير غصباً، و هو ما إذا وضع الوارث يده على المال الموروث قبل أداء ديون المورّث، بناءً على انتقال التركة إلى الوارث بمجرّد موت المورّث و إن وجب على الوارث أداء ديون الميّت المورّث قبل التصرّف في المال.

(٩) أي مع تحقّق الدين في ذمّة الميّت المورّث.

و إن أثم[١] أو ضمن.

و بالعدوان[٢] إثبات المرتهن[٣] و الوليّ[٤] و الوكيل[٥] و المستأجر و المستعير[٦] أيديهم[٧] على مال الراهن و المولّى عليه و الموكّل و الموجر و المعير.

و مع ذلك[٨] فينتقض التعريف في عكسه[٩] بما[١٠] لو اشترك اثنان

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الراهن و الوارث، و كذا فاعل قوله «ضمن».

(٢) أي خرج بإتيان قيد العدوان في تعريف الغصب في قوله «عدواناً» إثبات المذكورين أيديهم على مال الغير.

(٣) فإنّ إثبات المرتهن يده على المال المرهون لايعدّ غصباً.

(٤) كما إذا أثبت الوليّ يده على مال المولّى عليه، مثل الصغير و المجنون.

(٥) كما إذا أثبت الوكيل يده على مال الموكِّل.

(٦) كما إذا أثبت يده على مال المالك الذي استعاره منه.

(٧) بالنصب، مفعول لقوله «إثبات».

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إخراج ما ذكر بسبب القيود المذكورة في تعريف الغصب. يعني مع أنّ التعريف مانع من الأغيار، لكنّه لايكون جامعاً للأفراد، لعدم شموله لبعض أفراد الغصب، و اللازم في التعريف كونه جامعاً للأفراد و مانعاً من الأغيار.

(٩) المراد من العكس هو كون التعريف جامعاً للأفراد، كما أنّ المراد من الطرد هو كونه مانعاً من الأغيار، فلايتمّ التعريف إلّا بكونه منعكساً أي جامعاً للأفراد و مطّرداً أي مانعاً من الأغيار.

(١٠) يعني أنّ من موارد عدم كون التعريف جامعاً للأفراد هو عدم شموله لما إذا اشترك ←

فصاعداً في غصب بحيث لم يستقلّ كلّ منهما باليد، فلو أُبدل الاستقلال بالاستيلاء[١] لشمله، لصدق الاستيلاء مع المشاركة[٢].

و بالاستقلال[٣] بإثبات اليد على حقّ الغير كالتحجير[٤] و حقّ المسجد[٥] و المدرسة و الرباط[٦]..............................

← اثنان في غصب شيء واحد، لأنّه لايصدق على كلّ واحد منهما أنّه استقلّ بإثبات يده على مال الغير.

(١) بأن يقال في التعريف: الغصب هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

و الضمير في قوله «لشمله» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «بما لو اشترك».

(٢) فإنّ الاستيلاء يشمل الانفراد و الاشتراك.

(٣) عطف على قوله «بما لو اشترك». يعني و ينتقض كون التعريف جامعاً للأفراد بأنّه لايشمل أيضاً الاستقلال بإثبات اليد على حقّ الغير، مثل حقّ التحجير و حقّ المسجد و غيرهما و الحال أنّه من أفراد الغصب، لكنّ هذا التعريف يختصّ بما إذا كان إثبات اليد متعلّقاً بالمال و الحال أنّ إثبات اليد على حقوق الناس من أفحش أفراد الغصب.

(٤) التحجير من احتجر حُجْرةً: اتّخذها، و ـ الأرض عن غيره: ضرب عليها مناراً و علماً في حدودها، ليحرزها و يمنعها به عن الغير(أقرب الموارد).

(٥) كما أنّ الإنسان لو سبق إلى الجلوس في موضع من المسجد استحقّ الجلوس هناك و كان أولى به من غيره و لم يجز للغير منعه من حقّه، فلو جاء شخص آخر و منعه و جلس مكانه عدّ غاصباً و الحال أنّ التعريف لايشمله.

(٦) اعلم أنّ لـ«الرباط» معاني شتّى، نحو ما يربط به و الخيل و الحصن أو المكان الذي يرابط فيه الجيش و المعهد المبنيّ و الموقوف للفقراء، و الأنسب بالسياق هو هذا المعنى الأخير.

و نحوه[١] ممّا لا يعدّ مالاً، فإنّ الغصب متحقّق[٢].

و كذا غصب ما لا يتموّل عرفاً كحبّة الحنطة[٣]، فإنّه[٤] يتحقّق به أيضاً على ما اختاره المصنّف، و يجب ردّه[٥] على مالكه مع عدم الماليّة إلّا أن يراد[٦] هنا جنس المال، أو يدّعى إطلاق المال عليه[٧] و يفرق بينه و بين

---

(١) أي و نحوه من الأماكن العامّة التي أُعدّت لعموم الناس، فمن سبق إليها قبل غيره كان أحقّ بها، و منعه منه يعدّ غصباً.

(٢) يعني أنّ إثبات اليد على حقوق الغير في الأمثلة المذكورة يعدّ غصباً و الحال أنّ التعريف يختصّ بإثبات اليد على المال و لا يشمل الحقوق.

(٣) فإنّ حبّة من الحنطة لا تكون متموّلاً و الحال أنّ إثبات اليد على غير المتموّل و لو كان حبّة من حنطة يعدّ غصباً.

(٤) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى الغصب، و في قوله «به» يرجع إلى ما لا يتموّل.

(٥) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى ما لا يتموّل، و كذلك الضمير في قوله «مالكه».

يعني أنّ من موارد نقض التعريف في عكسه هو عدم شموله لإثبات اليد على حبّة حنطة، لأنّها لا تعدّ مالاً و الحال أنّه من مصاديق الغصب، لوجوب ردّها إلى صاحبها لو أُثبتت اليد عليها عدواناً.

(٦) بأن يراد من المال جنسه، فيشمل ما لا يتموّل أيضاً، مثل حبّة حنطة.

و المراد من قوله «هنا» هو تعريف الغصب.

(٧) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما لا يتموّل، و في قوله «بينه» يرجع إلى المال.

يعني يصحّ كون التعريف جامعاً للأفراد في صورة إطلاق المال على حبّة حنطة و لو لم يطلق عليها المتموّل، فعلى ذلك يكون النسبة بين المال و المتموّل العموم و الخصوص المطلقين، لأنّ كلّ ما يصدق عليه المتموّل يصدق عليه المال، لكن بعض

←

المتموّل، و هو[١] بعيد.

و على الحرّ[٢] الصغير و المجنون إذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحيّة[٣] و وقوع الحائط[٤]، فإنّه يضمن عند المصنّف و جماعة ـ كما اختاره[٥] في الدروس ـ، فلو أُبدل المال[٦] بالحقّ لشمل جميع ذلك.

و أمّا من ترتّبت يده[٧] على يد الغاصب جاهلاً به و من سكن دار

← ما يصدق عليه المال ـ مثل حبّة حنطة ـ لا يصدق عليه المتموّل، لعدم بذل شيء في مقابلها عرفاً.

(١) يعني لكنّ الفرق المذكور بعيد، لأنّ كلّ ما يصدق عليه المال يصدق عليه المتموّل أيضاً.

(٢) عطف على قوله «على حقّ الغير». يعني و ينتقض التعريف في عكسه و جامعيّته للأفراد بإثبات اليد على الحرّ الصغير و المجنون إذا تلفا تحت يد من أثبت يده عليهما عدواناً، فإنّ مثل هذا موجب للضمان عند المصنّف رحمه الله مع أنّ التعريف المذكور لا يشمله.

(٣) مثال لسبب التلف.

لَدَغَته العقرب و الحيّة لَدْغاً، و تِلْداغاً: لسعته، فهو ملدوغ و لديغ (أقرب الموارد).

(٤) هذا مثال آخر لسبب التلف، و هو وقوع الحائط على الصغير و المجنون و كونه سبباً لتلفهما الموجب لضمان من أثبت يده عليهما عدواناً.

(٥) فإنّ المصنّف رحمه الله اختار الضمان في كتابه (الدروس).

(٦) يعني لو أُبدل قول المصنّف رحمه الله في التعريف «على مال الغير عدواناً» بـ«على حقّ الغير» لشمل جميع ما ذكر من انتقاض التعريف.

(٧) أي الذي أثبت يده على مال الغير الذي كان بيد الغاصب و هو جاهل بكونه غصباً، و يعبّر عن ذلك بترتّب الأيادي، فمثل هذا لا يشمله تعريف الغصب.

غيره غلطاً[١] أو لبس ثوبه[٢] خطأً فإنّهم[٣] ضامنون و إن لم يكونوا غاصبين[٤]، لأنّ الغصب من الأفعال المحرّمة في الكتاب[٥] و السنّة[٦]، بل

---

(١) كما إذا سكن دار الغير بزعم أنّها تباح له فظهر عدم جوازه، فمثل هذا لايصدق عليه الغصب.

(٢) يعني لايصدق الغصب على ما إذا لبس ثوب الغير بلا عمد، بل لبسه خطأً.

و الفرق بين الغلط و الخطأ هو أنّ القصد موجود في الأوّل لا الثاني.

(٣) أي المذكورين في الأمثلة الثلاثة.

(٤) فإنّ المذكورين في الأمثلة الثلاثة المتقدّمة لايحكم عليهم بأنّهم أتوا بالفعل الحرام، لعدم علمهم، فلايصدق عليهم أنّهم غاصبون.

(٥) كما في الآية ١٨٨ من سورة البقرة: ﴿و لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾.

(٦) و نحن نذكر من الأخبار ـ مع كثرتها ـ خبرين منها:

الأوّل ما نقل في مستدرك الوسائل:

دعائم الإسلام بإسناده عن أميرالمؤمنين عليه السلام، أنّه سئل عن رجل كان عاملاً للسلطان فهلك، فأخذ بعض ولده بما كان على أبيه، فانطلق الولد، فباع داراً من تركة والده و أدّى ثمنها إلى السلطان و سائر ورثة الأب حضور للبيع لم يبيعوا، هل عليهم في ذلك من شيء؟ قال عليه السلام: «إن كان إنّما أصاب تلك الدار من عمله ذلك و غرم ثمنها في العمل فهو عليهم جميعاً، و إن لم يكن ذلك فلمن لم يبع من الورثة القيام بحقّه، و لايجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفسه»، (مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩ ب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه ح ٢).

الثاني ما نقل في كتاب الوسائل:

محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبيّ صلّى الله عليه و آله في حديث المناهي قال: من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله

←

الإجماع[١] و دليل العقل[٢]، فلايتناول[٣] غير العالم و إن شاركه[٤] في بعض الأحكام.

و إبدال[٥] العدوان بغير حقّ ليتناولهم[٦] من حيث إنّهم[٧] ضامنون

← طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتّى يلقى الله يوم القيامة مطوّقاً إلّا أن يتوب و يرجع(الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٩ ب ١ من أبواب كتاب الغصب ح ٢).

(١) فإنّ الإجماع من الأُمّة الإسلاميّة قائم على عدم جواز تصرّف أحد في مال الغير بلا إذن و لا رضىً منه.

(٢) فإنّ العقل حاكم بقبح التصرّف في مال الغير بدون رضاه.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الغصب.

(٤) ضمير الفاعل في قوله «شاركه» يرجع إلى غير العالم، و ضمير المفعول يرجع إلى العالم.

و المراد من «بعض الأحكام» هو الأحكام الوضعيّة مثل الضمان.

(٥) هذا مبتدأ، خبره قوله «ليس بجيّد»، و هذا دفع لما يقال من أنّ المصنّف رحمه الله لو أبدل لفظ «عدواناً» ـ كما في تعريف الغصب ـ بلفظ «غير حقّ» لشمل الموارد المذكورة التي يحكم فيها بالضمان.

فأجاب بأنّهم لا يصدق عليهم أنّهم غاصبون.

و المراد من «العدوان» هو المفهوم من قوله في التعريف المذكور في الصفحة ٤٩٦ «على مال الغير عدواناً».

(٦) الضمير في قوله «ليتناولهم» يرجع إلى المذكورين في الأمثلة المذكورة في الصفحة ٥٠٢ و ما بعدها ممّن ترتّبت يده على المال الذي في يد الغاصب و من سكن دار غيره غلطاً و من لبس ثوب الغير خطأً.

(٧) أي من ذكر في الأمثلة المتقدّمة في الصفحة ٥٠٢ و ما بعدها.

ليس بجيّد، لما ذكرناه[١].

وكذا[٢] الاعتذار بكونه[٣] بمعناه أو دعوى[٤] الاستغناء عن القيد أصلاً ليشملهم[٥]، بل الأجود الافتقار إلى قيد العدوان الدالّ على الظلم[٦].

---

(١) هذا تعليل لعدم كون الإبدال جيّداً، و هو أنّ هؤلاء المذكورين في الأمثلة ليسوا بغاصبين، فلا وجه للمصير إلى تغيير تعريف الغصب بما يشمل هؤلاء.

(٢) أي و كذلك ليس بجيّد لو اعتذر شخص من قبل المصنّف رحمه الله بأنّ تعاقب الأيادي على المغصوب يكون بمعنى الغصب، فلا مانع من شمول التعريف له.

و وجه عدم كون ذلك الاعتذار من قبل المصنّف رحمه الله جيّداً هو كون الغصب من المحرّمات التي أُخذ في مفهومها العدوان و الظلم، و الجاهل لايحكم عليه بكونه ظالماً.

(٣) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى العدوان،و في قوله «بمعناه» يرجع إلى غير الحقّ.

(٤) هذا هو التوهّم الثالث الذي يدفعه الشارح رحمه الله. يعني و كذا ليس بجيّد لو قيل بالاستغناء عن قيد لفظ العدوان.

و وجه كونه غير جيّد هو ما تقدّم من أنّ الغصب من المحرّمات التي أُخذ في مفهومه العلم، فلايصدق على ما إذا تصرّف في مال الغير بغير حقّ جاهلاً.

(٥) فإنّ من ترتّبت يده على المال المغصوب جاهلاً و من سكن دار الغير غلطاً و من لبس ثوب الغير خطأً يشملهم مفهوم «بغير حقّ»، لكن لايصدق عليهم أنّهم غاصبون و ظالمون، كما تقدّم.

و الحاصل أنّ هنا توهّمات ثلاثة دفعها الشارح رحمه الله بعد الإشارة إليها:

الأوّل: إبدال العدوان بلفظ غير الحقّ.

الثاني: توهّم كون العدوان بمعنى غير الحقّ.

الثالث: الاستغناء عن التقييد بلفظ العدوان في التعريف.

(٦) فلايصدق الظلم إلاّ مع العدوان.

و قد تلخّص أنّ الأجود في تعريفه[١] أنّه الاستيلاء على حقّ[٢] الغير عدواناً، و أنّ أسباب الضمان غير منحصرة فيه[٣].

و حيث اعتبر في الضمان الاستقلال[٤] أو الاستيلاء[٥] (فلو منعه[٦] من سكنى داره) و لم يثبت المانع يده عليها[٧] (أو) منعه[٨] (من إمساك دابّته) المرسلة كذلك[٩]..............................

(١) الضمير في قوله «تعريفه» يرجع إلى الغصب، و كذلك الضمير في قوله «أنّه». فالتعريف الذي استجاده الشارح رحمه الله للغصب بالأخير هو هكذا: الغصب هو الاستيلاء على حقّ الغير عدواناً، و من المعلوم أنّ هذا التعريف لاينتقض في جانب عكسه و جامعيّته للأفراد بما مرّ من عدم شموله لإثبات اليد على حقّ الغير في مثل المساجد و المدارس و الرباطات و نحوها.

(٢) فإنّ الحقّ يشمل المال أيضاً، لأنّ لكلّ مالك حقّ التصرّف في ماله، بخلاف المال، فإنّه لايشمل الحقّ، كما تقدّم مراراً.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغصب.

أسباب الغصب

(٤) كما هو المذكور في تعريف المصنّف رحمه الله للغصب.

(٥) كما هو مقتضى ما استجاده الشارح رحمه الله من تعريف الغصب بالأخير.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المانع المفهوم من قوله «منعه»، و ضمير المفعول يرجع إلى صاحب الدار.

(٧) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الدار، و هي مؤنّث سماعيّ.

(٨) أي إذا منع الظالم المالك من إمساك دابّته التي أرسلها لم يعدّ غاصباً و إن كان آثماً.

(٩) أي من دون أن يثبت المانع يده على الدابّة المرسلة.

(فليس بغاصب لهما[١])، فلايضمن[٢] العين لو تلفت، و لا الأُجرة[٣] زمن المنع، لعدم إثبات اليد الذي[٤] هو جزء[٥] مفهوم الغصب.

و يشكل[٦] بأنّه لايلزم من عدم الغصب عدم الضمان، لعدم[٧] انحصار السبب[٨] فيه، بل ينبغي أن يختصّ ذلك[٩] بما[١٠] لايكون المانع سبباً في

---

(١) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الدار و الدابّة.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المانع من الدار و الدابّة. يعني فليس المانع بضامن للعين لو تلفت.

(٣) أي و كذلك لايضمن أُجرة الدار و الدابّة في زمان المنع منهما.

(٤) قوله «الذي» صفة للمضاف في قوله «إثبات اليد» لا للمضاف إليه، و إلّا لوجب التأنيث و إبدال «الذي» بـ«التي» ،كما لايخفى.

(٥) أي جزء التعريف للغصب في قول المصنّف رحمه الله «هو الاستقلال بإثبات اليد...إلخ».

(٦) أي و يشكل الحكم بعدم ضمان المانع من الدار و الدابّة.

(٧) قوله «لعدم انحصار السبب» تعليل لقوله «لايلزم عدم الضمان».

(٨) أي سبب الضمان، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الغصب.

◘ قال السيّد كلانتر في تعليقته: فبين الغصب و الضمان عموم و خصوص من وجه.

مادّة اجتماعهما اغتصاب أموال الناس، ففي ذلك الضمان و الغصب.

مادّة الافتراق من ناحية عدم الضمان مع كونه غصباً غصب حقّ المسجد و المدرسة أو الرباط و غيرها، لصدق الغصب دون الضمان.

مادّة الافتراق من ناحية الضمان مع عدم كونه غصباً ما تعاقبت الأيدي على مال الغير المغصوب منه مع الجهل بكونه غصباً، حيث يثبت الضمان و لايصدق الغصب.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم الضمان.

(١٠) أي إذا لم يكن منع المالك عن السكنى في داره و عن الإمساك لدابّته سبباً لتلفهما، ←

تلف العين بذلك بأن اتّفق تلفها[١] مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها و المالك غير معتبر في مراعاة الدابّة، كما يتّفق[٢] لكثير من الدور و الدوابّ، أمّا لو كان حفظه[٣] متوقّفاً على سكنى الدار و مراعاة الدابّة لضعفها[٤] أو كون أرضها[٥] مسبعة[٦] مثلاً فإنّ المتّجه الضمان[٧]، نظراً إلى كونه سبباً، قويّاً مع ضعف المباشر[٨].

و مثله[٩] ما لو منعه[١٠] من الجلوس على بساطه[١١] فتلف أو سرق،

← بل كان التلف اتّفق بسبب آخر.

و المشار إليه في قوله «بذلك» هو سببيّة منع الغاصب المالك.

(١) الضمير في قوله «تلفها» يرجع إلى العين.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى عدم اعتبار السكنى في حفظ الدار و المراعاة في حفظ الدابّة.

(٣) الضمير في قوله «حفظه» يرجع إلى كلّ واحد من الدار و الدابّة.

(٤) أي لضعف الدابّة.

(٥) الضمير في قوله «أرضها» يرجع إلى الدابّة.

(٦) أي ذات السباع و الذئاب من الحيوانات المفترسة.

(٧) يعني يحكم على المانع من السكنى و المراعاة بالضمان.

(٨) المراد من «المباشر» هو المتلف، فإنّ المباشر للتلف ـ مثل عدم المراعاة و السبُع ـ ضعيف بالنسبة إلى المانع.

(٩) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى المنع من السكنى و إمساك الدابّة.

(١٠) أي منع المالك من الجلوس على بساطه.

(١١) البساط ـ بكسر الباء ـ: ضرب من الطنافس طويل قليل الأرض، ج بُسُط (أقرب الموارد).

أو غصب[١] الأُمّ فمات ولدها جوعاً.

و هذا[٢] هو الذي اختاره المصنّف في بعض فوائده و إن اتّبع هنا[٣] و في الدروس المشهور[٤].

أمّا لو منعه[٥] من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقيّة[٦] مع بقاء العين و صفاتها لم يضمن قطعاً، لأنّ الفائت ليس مالاً، بل اكتسابه[٧].

---

(١) عطف على قوله «منعه»، و هو مدخول «لو» الشرطيّة، و فاعله هو الضمير العائد إلى الظالم. يعني و مثل منع الظالم من سكنى الدار و إمساك الدابّة في الضمان هو غصب الأُمّ إذا انجرّ إلى موت ولدها جوعاً.

(٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو الحكم بالضمان.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو «اللمعة الدمشقيّة». يعني أنّ المصنّف رحمه الله اختار الحكم بالضمان في غصب الأُمّ إذا مات ولدها في بعض فوائده، لكن في هذا الكتاب اتّبع المشهور من الحكم بعدم الضمان.

إيضاح: اعلم أنّ المصنّف رحمه الله قال في هذا الكتاب في الصفحة ٥٠٦ «فلو منعه من سكنى داره أو من إمساك دابّته فليس بغاصب لهما»، فاستظهر الشارح رحمه الله منه الحكم بعدم الضمان عند غصب الأُمّ الموجب لتلف ولدها.

أقول: هذا، و لا يخفى عدم ظهور كلام المصنّف رحمه الله فيما استظهره الشارح من الحكم بعدم الضمان.

(٤) فإنّ المشهور من الفقهاء حكموا بعدم ضمان الولد بغصب الأُمّ.

(٥) الضميران في قوليه «منعه» و «متاعه» يرجعان إلى المالك.

(٦) كما إذا نقصت قيمة العين الممنوع مالكها من بيعها في السوق مع عدم تغيّرها عيناً و صفةً.

(٧) الضمير في قوله «اكتسابه» يرجع إلى المال. يعني أنّ الذي فات صاحبَ العين هو

←

(و لو سكن[١] معه قهراً) في داره (فهو غاصب للنصف) عيناً[٢] و قيمةً[٣]، لاستقلاله[٤] به، بخلاف[٥] النصف الذي بيد المالك.

هذا[٦] إذا شاركه في سكنى البيت على الإشاعة[٧] من غير اختصاص بموضع معيّن، أمّا لو اختصّ بمعيّن اختصّ بضمانه[٨]، كما لو اختصّ ببيت[٩] من الدار و موضع خاصّ[١٠] من البيت الواحد.

و لو كان قويّاً مستولياً و صاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمحلّت يده[١١]

← اكتساب المال به.

غصب المسكن

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و الضمير في قوله «معه» يرجع إلى المالك.

(٢) المراد من ضمان العين هو ضمان قيمتها لو تلفت.

(٣) المراد من ضمان القيمة هو ضمان إجارتها في زمان الغصب.

(٤) أي لاستقلال الغاصب بمقدار النصف. و الضمير في قوله «به» يرجع إلى النصف.

(٥) يعني أنّ النصف الذي هو بيد المالك لم يثبت الغاصب يده عليه، فلايضمن.

(٦) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الغاصب نصف الدار التي سكن فيها قهراً.

(٧) بأن لم يختصّ بموضع معيّن من البيت.

(٨) الضمير في قوله «بضمانه» يرجع إلى موضع معيّن.

(٩) المراد من البيت هو الغرفة، و المراد من «الدار» هو جميع ما يشمله المسكن من الغرف و الصحن و غير ذلك من اللواحق.

(١٠) كما إذا سكن قهراً في نصف غرفة من الدار.

(١١) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى صاحب الدار، و في قوله «معه» يرجع إلى الغاصب.

معه احتمل[١] قويّاً ضمان الجميع.

(و لو) انعكس الفرض بأن (ضعف الساكن[٢]) الداخل على المالك عن مقاومته و لكن لم يمنعه[٣] المالك مع قدرته[٤] (ضمن) الساكن (أُجرة ما سكن)، لاستيفائه[٥] منفعته بغير إذن مالكه.

(و قيل:) ـ و القائل المحقّق و العلّامة و جماعة ـ (و لا يضمن) الساكن (العين[٦])، لعدم[٧] تحقّق الاستقلال باليد على العين الذي[٨] لا يتحقّق الغصب بدونه[٩].

و نسبته[١٠] إلى القول.................................

(١) يعني يحتمل قويّاً كون الغاصب ضامناً لجميع الدار و إن كان ساكناً في البعض.

(٢) كما إذا كان الغاصب الساكن ضعيفاً في مقابل المالك بحيث لا يتمكّن من المقاومة.

(٣) الضمير في قوله «لم يمنعه» يرجع إلى الغاصب.

(٤) أي مع قدرة المالك على المنع من سكنى الغاصب في داره.

(٥) فإنّ الغاصب قد استوفى منفعة دار المالك، فيجب عليه أداء أُجرة الدار.

و الضمير في قوله «منفعته» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد بها الدار، و كذلك الضمير في قوله «مالكه».

(٦) بالنصب، لكونه مفعولاً لقوله «لا يضمن».

(٧) أي لعدم تحقّق استقلال الغاصب بإثبات اليد على العين المغصوبة، و الحال أنّه قد تقدّم في الصفحة ٤٩٧ لزوم تحقّق الاستقلال الكذائيّ لتحقّق مفهوم الغصب و تعريفه.

(٨) صفة لقوله «الاستقلال» لا العين التي هي مؤنّث.

(٩) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الاستقلال.

(١٠) يعني نسبة المصنّف رحمه الله الحكم بعدم الضمان إلى القول ـ حيث قال «و قيل: و لا يضمن» ـ يشعر بكونه متوقّفاً في الحكم بعدم الضمان.

يشعر بتوقّفه[١] فيه، و وجهه[٢] ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها، و قدرة[٣] المالك على دفعه لاترفع الغصب مع تحقّق العدوان[٤].

نعم، لو كان المالك القويّ نائباً[٥] فلا شبهة في الضمان، لتحقّق الاستيلاء.

(و مدّ[٦] مقود الدابّة) ـ بكسر الميم ـ و هو الحبل الذي يشدّ بزمامها[٧] أو لجامها[٨] (غصب للدابّة) و ما يصحبها[٩]، للاستيلاء عليها عدواناً (إلّا

---

(١) الضمير في قوله «بتوقّفه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله، و في قوله «فيه» يرجع إلى عدم الضمان.

(٢) يعني أنّ وجه توقّف المصنّف رحمه الله في عدم الضمان هو ظهور استيلاء الغاصب على العين في الضمان.

(٣) بالرفع، مبتدأ، و خبره قوله «لاترفع»، والضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى الغاصب، و هو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله.

(٤) فإنّ الغاصب تصرّف في مال المالك عدواناً و بلا رضىً منه، فيحكم بضمانه.

(٥) أي لو كان المالك بعيداً عن الدار التي تصرّف الغاصب فيها فلا شبهة في الحكم بضمانه، و هو واضح، لتحقّق الاستيلاء و الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير.

غصب الدابّة

(٦) هذا مبتدأ، خبره قوله «غصب للدابّة».

(٧) الزمام، ج أزمّة: ما يزمّ به أي يشدّ(المنجد).

(٨) اللجام، ج لُجْم و لُجُم و أَلْجِمَة: ما يجعل في فم الفرس من الحديد(المنجد).

(٩) من الأموال التي هي مع الدابّة من السرج و الحمل و غيرهما.

أن يكون صاحبها[١] راكباً) عليها (قويّاً) على دفع القائد (مستيقظاً) حالة القود غير نائم، فلايتحقّق الغصب حينئذ[٢]، لعدم الاستيلاء.

نعم، لو اتّفق تلفها[٣] بذلك ضمنها، لأنّه جانٍ[٤] عليها.

---

(١) الضميران في قوليه «صاحبها» و «عليها» يرجعان إلى الدابّة.

(٢) فإذا كان صاحب الدابّة راكباً و قويّاً و غير نائم عند مدّ الظالم مقود الدابّة لم يتحقّق الغصب حينئذ، لعدم تحقّق الاستيلاء المشروط في تحقّق مفهوم الغصب و تعريفه.

(٣) الضميران في قوليه «تلفها» و «ضمنها» يرجعان إلى الدابّة.

(٤) اعلم أنّ النسخ الموجودة بأيدينا تختلف في ثبت هذه الكلمة على ثلاث حالات:

أ: جارٍ.

ب: جائرٍ.

ج: جانٍ.

أمّا الأوّل فلايساعده سياق البحث، و العجب من المحشّي حيث علّق ذيل هذه الكلمة: «من تجور» والحال أنّ «جارٍ» ناقص، و «تجور» أجوف.

أمّا الثاني فهو و إن كان يساعده سياق البحث، لكن لايناسبه تلف الدابّة تحت يد الغاصب لا سيّما أنّ الجور أنسب بمالك الدابّة و الجناية بالدابّة.

أمّا الثالث فهو المختار بعد ما ذكرناه في تضاعيف السطور الماضية مع تناسب الجناية و التلف.

جنى يجني جنايةً: ارتكب ذنباً، فهو جانٍ(المنجد).

والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الذي يمدّ مقود الدابّة، و في قوله «عليها» يرجع إلى الدابّة.

و لو لم تتلف[١] هل يضمن منفعتها زمن القود؟ يحتمل قـويّاً ذلك[٢]، لتفويتها[٣] بمباشرته و إن لم يكن غاصباً[٤] كالضعيف الساكن[٥].

و لو كان الراكب ضعيفاً عن مقاومته[٦] أو نائماً فلا ريب في الضمان، للاستيلاء.

و لو ساقها[٧] قدّامه بحيث صار[٨] مستولياً عليها لكونها تحت يده و لا

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الدابّة. يعني لو لم تتلف الدابّة بمدّ مقودها فـي ضمان الظالم منفعة الدابّة احتمالان، و أقواهما عند الشارح رحمه الله هو الضمان.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ضمان الظالم منافع الدابّة في الفرض المبحوث عنه.

(٣) الضمير في قوله «لتفويتها» يرجع إلى المنفعة.

(٤) يعني و إن لم يصدق عليه أنّه غاصب، لكون صاحب الدابّة قويّاً و قادراً على دفع الظالم.

(٥) أي كما أنّ الضعيف الساكن في دار الغير يكون ضامناً لمنفعة الدار و لو لم يصدق عليه الغصب كذلك القول في مدّ مقود الدابّة مع كون صاحبها قويّاً.

(٦) الضمير في قوله «مقاومته» يرجع إلى الذي يمدّ مقود الدابّـة. يـعني لو كـان راكب الدابّة ضعيفاً عن المقاومة أو كان في حال النوم فلا شكّ في ضمان الظالم، لاستيلائه على الدابّة بإثبات يده عليها.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الظالم، و ضمير المفعول يـرجـع إلى الدابّـة، و قـوله «قدّامه» بالنصب، لكونه ظرفاً و مفعولاً فيه لقوله «ساقها».

فائدة: البسوق هو ذهاب الظالم عقيب الدابّة مع الاستيلاء عليها، و القـود ذهـابه قدّام الدابّة كذلك.

(٨) اسم «صار» هـو الضـمير العـائد إلى الظـالم، و الضـميران في قـوليه «عـليها» و «لكونها» يرجعان إلى الدابّة.

جماح[١] لها فهو[٢] غاصب، لتحقّق معناه[٣].

و لو تردّت[٤] بالجماح حينئذ[٥] أو غيره[٦] فتلفت أو عابت[٧] ضمن، للسببيّة[٨].

---

(١) الجماح ـ بكسر الجيم ـ من جمح الفرسُ جُمُوحاً و جِماحاً براكبه: اعتزّه و جرى غالباً إيّاه.

جمحت المرأة زوجها: غادرت بيته إلى أهلها قبل أن يطلّقها(أقرب الموارد).

والضمير في قوله «لها» يرجع إلى الدابّة.

(٢) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو ساقها».

(٣) أي لتحقّق معنى الغصب في الفرض المذكور.

(٤) قوله «تردّت» من تردّى في الهوّة تردّياً: سقط فيها(أقرب الموارد).

و منه قوله تعالى: ﴿و المتردّية﴾، أي الحيوان الذي سقط من جبل أو حائط أو في بئر لا يجوز أكله(من تعليقة السيّد كلانتر).

(٥) أي حين إذ ساق الظالم الدابّة التي استولى عليها.

(٦) بالجرّ، عطف على مدخول الباء الجارّة في قوله «بالجماح»، والضمير يرجع إلى الجماح. يعني لو تلفت الدابّة بغير الجماح ضمن الظالم أيضاً.

(٧) بأن عرض العيب للدابّة بالجماح أو غيره. و فاعل قوله «ضمن» هو الضمير العائد إلى الظالم.

(٨) تعليل للحكم بالضمان في الفرض المذكور بأنّ الظالم يكون سبباً لتلفها أو عيبها، فيكون ضامناً.

***

(و غصب الحامل[١] غصب للحمل)، لأنّه[٢] مـغصوب كـالحامل، و الاستقلال باليد عليه حاصل[٣] بالتبعيّة لأمّه، و ليس كذلك[٤] حمل المبيع فاسداً[٥]، حيث لايدخل[٦] في البيع، لأنّه[٧] ليس مبيعاً، فيكون[٨] أمـانة

غصب الحامل

(١) يعني أنّ غصب الحيوان الحامل يكون غصباً لحمله أيضاً.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحمل. يعني أنّ ما في بطن الحامل يكون مغصوباً كنفس الحامل.

(٣) بالرفع، خبر لقوله «و الاستقلال». يعني أنّ الاستقلال بإثبات اليـد عـلى الحـمل الذي يتحقّق به مفهوم الغصب و تعريفه حاصل في الحمل أيضاً بالتبعيّة و ثانياً، كما هو كذلك بالنسبة إلى الأمّ ابتداءً و بالذات.

(٤) يعني أنّ حمل المبيع ببيع فاسد ليس مثل حمل المغصوب في الضمان، فـإنّ المشـتري لايضمن حمل المبيع الذي اشتراه ببيع فاسد إذا لم يدخل في المبيع عند العقد، لكونه أمانة شرعيّة في يد المشتري.

(٥) مفعول مطلق نوعيّ، أي المبيع بيعاً فاسداً. يعني أنّ المشتري يكون ضامناً للـمبيع إذا وقع العقد فاسداً، لكن لايحكم عليه بضمان حمل المبيع أيضاً بـالتبعيّة، بخـلاف غصب الحامل، فإنّ الغاصب ضامن للحمل أيضاً بتبع ضمانه لأمّه.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى الحمل. يعني أنّ الحكم بعدم ضمان الحمل إذا كان البيع فاسداً إنّما هو في صورة عدم دخول الحمل في البيع، كما إذا باع البقر أو الفـرس و لم يبع حملهما الذي هو في بطنهما.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحمل.

(٨) اسم «يكون» هو الضمير العائد إلى الحمل.

في يد المشتري، لأصالة[١] عدم الضمان، و لأنّه[٢] تسلّمه بإذن البائع مع احتماله[٣]، لعموم[٤] «على اليد[٥] ما أخذت حتّى تؤدّي[٦]»، و به[٧] قطع المحقق في الشرائع.

(و لو تبعها[٨] الولد) حين غصبها (ففي الضمان) للولد (قولان)،

---

(١) هذا هو دليل لقوله «فيكون أمانة...إلخ»، و ليس دليلاً ثانياً لعدم ضمان الحمل،و إلّا وجب أن يقول «و لأصالة عدم الضمان».

(٢) هذا هو دليل ثانٍ لعدم ضمان حمل المبيع فاسداً، و هو أنّ المشتري تسلّم الحمل بإذن البائع، فلا مجال للحكم بالضمان إذا تلف.

(٣) الضمير في قوله «احتماله» يرجع إلى الضمان. يعني أنّ الاحتمال الآخر في مسألة حمل المبيع فاسداً هو الضمان.

(٤) هذا هو تعليل الحكم بالضمان، و الرواية منقولة في مستدرك الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ من أبواب كتاب الوديعة ح ١٢، و أيضاً منقولة في المصدر المذكور: ج ١٧ ص ٨٨ ب ١ من أبواب كتاب الغصب ح ٤، و الموجود في هذا الأخير هو «تؤدّيه».

(٥) أي يستقرّ على عهدة صاحب اليد ضمان ما أخذه حتّى يؤدّيه إلى صاحبه.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى اليد، و المراد منها هو صاحبها، و هو من باب تسمية الكلّ باسم جزئه.

(٧) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الضمان. يعني أنّ المحقّق في كتابه(الشرائع) حكم بالقطع بضمان المشتري حمل المبيع فاسداً.

(٨) فاعله هو قوله «الولد»، و ضمير المفعول يرجع إلى الأمّ. يعني إذا تبع الولد أمّه حين غصب الظالم للأمّ فانجرّ إلى التلف بدون أن يثبت الظالم يده على الولد ففي الحكم بضمان الولد حينئذ قولان. والضمير في قوله «غصبها» يرجع إلى الأمّ.

مأخذهما عدم[١] إثبات اليد عليه، و أنّه[٢] سبب قويّ.

و الأقوى[٣] الضمان، و هو الذي[٤] قرّبه في الدروس.

(و الأيدي[٥] المتعاقبة على المغصوب أيدي[٦] ضمان)، سواء علموا جميعاً بالغصب أم جهلوا أم بالتفريق[٧]،.........................

---

(١) هذا هو دليل عدم الضمان، و هو أنّ الظالم لم يثبت يده على الولد، فلا يحكم بضمانه.

(٢) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الظالم، و هذا هو دليل الضمان، و هو أنّ الظالم و إن لم يثبت يده على الحمل، لكنّه سبب قويّ لتلف الولد، لأنّه لو لم يستول على الأمّ و لم يصحبها لما تبعها الولد حتّى ينتهي إلى التلف.

(٣) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو الحكم بضمان الولد أيضاً مثل أمّه.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله، و ضمير المفعول ـ و هو المعبّر عنه في النحو بـ«العائد» ـ يرجع إلى الموصول (الذي) المراد به الضمان. يعني أنّ المصنّف قال في كتابه(الدروس): الأقرب ضمان الغاصب للولد أيضاً.

الأيدي المتعاقبة

(٥) الأيدي جمع، مفرده يد.

اليد: الكفّ أو من أطراف الأصابع إلى الكفّ، مؤنّثة و لامها محذوفة و هي ياء و الأصل «يَدْيٌ» بسكون الدال، و قيل: «يَدَيٌ» بفتحها، مثنّاها يدان، ج أيدٍ و يُديّ، جج أيادٍ كأضلع و أضالع، و أكثر استعمال الأياديّ في يد النعمة(أقرب الموارد).

(٦) خبر لقوله «الأيدي المتعاقبة». و المراد هو أنّ الأيدي التي تترتّب على العين المغصوبة تكون محكوماً عليها بالضمان.

(٧) كما إذا علم بعض الغاصبين بالغصب و جهله الآخرون، و مع ذلك هم متساوون في الحكم بضمان جميع الأيدي المترتّبة على المغصوب.

لتحقّق[١] التصرّف في مال الغير بغير إذنه، فيدخل في عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، و إن انتفى الإثم عن الجاهل بالغصب[٢]، (فيتخيّر المالك في تضمين[٣] من شاء) منهم العين[٤] و المنفعة[٥] (أو) تضمين (الجميع) بدلاً[٦] واحداً بالتقسيط[٧] و إن لم يكن[٨] متساوياً، لأنّ جواز الرجوع على كلّ واحد بالجميع[٩] يستلزم جواز الرجوع بالبعض.

و كذا له[١٠] تقسيط ما يرجع به[١١] على أزيد من واحد و ترك

---

(١) هذا هو دليل الحكم بضمان جميع الأيدي المتعاقبة على المغصوب، و هو أنّ تصرّف كلّ منها في المبيع حاصل، فيدخل في عموم قوله «على اليد ما أخذت...إلخ».

(٢) فإنّ الجاهل بالغصب لا يحكم عليه بأنّه آثم.

(٣) يعني أنّ مالك العين يتخيّر في الرجوع إلى أيّ شاء منهم.

(٤) أي يراجع بقيمة العين إذا تلفت.

(٥) أي يراجع بمنفعة العين إذا لم تتلف.

(٦) بأن يراجع ببدل واحد على جميع الأيدي المتعاقبة.

(٧) بأن يوزّع العين أو المنفعة على الجميع و يأخذ من الجميع بدلاً واحداً و إن لم يكن التقسيط متساوياً بينهم.

(٨) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى التقسيط. يعنى و إن لم يكن توزيع القيمة أو المنفعة على الجميع متساوياً، بأن يأخذ من أحدهم مائة و من الآخر خمسين مثلاً.

(٩) يعني إذا جاز أخذ جميع القيمة أو المنفعة من كلّ واحد منهم جاز أيضاً أخذ البعض من كلّ واحد.

(١٠) يعني يجوز أيضاً للمالك أن يراجع بعض صاحبي الأيدي و يأخذ منهم و يترك الباقين.

(١١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

الباقين، لما ذكر[١].

(و يرجع الجاهل منهم[٢] بالغصب) إذا رجع[٣] عليه (على من[٤] غرّه) فسلّطه[٥] على العين أو المنفعة و لم يُعلمه[٦] بالحال[٧]، و هكذا الآخر[٨] إلى أن يستقرّ الضمان على الغاصب العالم و إن لم تتلف العين في يده[٩].

---

(١) المراد من «ما ذكر» هو استلزام جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من الغاصبين، لجواز رجوعه إلى البعض دون البعض الآخر.

(٢) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى صاحبي الأيدي المتعاقبة. يعني يرجع الجاهل من بين صاحبي الأيدي المتعاقبة على العالم منهم إذا رجع المالك إليه و أخذ منه القيمة أو المنفعة.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الجاهل.

(٤) الجارّ و المجرور يتعلّقان بقوله «يرجع»، و ضمير المفعول في قوله «غرّه» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها الجاهل. يعني يرجع الجاهل منهم إلى صاحب اليد الذي خدعه و أخفى عنه حقيقة الحال.

(٥) ضمير المفعول في قوله «فسلّطه» يرجع إلى «من» الموصولة المراد منها هو الجاهل.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة في قوله «من غرّه»، و ضمير المفعول يرجع إلى الجاهل.

(٧) أي بحال كون العين مغصوبة.

(٨) المراد من «الآخر» هو المرجوع إليه أوّلاً، فهو أيضاً يرجع إلى من غرّه و هكذا إلى أن يستقرّ الضمان على العالم بالغصب.

(٩) يعني و إن لم تتلف العين في يد الغاصب الحقيقيّ العالم بالحال.

هذا[١] إذا لم تكن يد من تلفت[٢] في يده يد ضمان كالعارية المضمونة[٣]، و إلّا[٤] لم يرجع على غيره[٥].

و لو[٦] كانت أيدي الجميع عادية[٧] تخيّر المالك كذلك[٨]، و استقرّ الضمان على من تلفت العين في يده، فيرجع غيره[٩] عليه..........

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو رجوع الجاهل بالغصب إلى العالم به.

(٢) فاعله هو ضمير المؤنّث العائد إلى العين.

(٣) هذا مثال لليد الضامنة.

إيضاح: إنّ يد المستعير ليست بيد ضمان إلّا أن يشترط المعير على المستعير الضمان فحينئذ تصير يده يد ضمان.

و لا يخفى أنّ قوله «كالعارية المضمونة» مثال للمنفيّ في قوله «إذا لم تكن...إلخ»، فالمثال مثال لما إذا كانت اليد يد ضمان.

(٤) يعني و لو كانت يد من تلفت العين فيها يد ضمان ـ كما في العارية المضمونة ـ لم يرجع ذو اليد على صاحب اليد السابقة لو رجع المالك إليه.

(٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى «من» الموصولة في قوله «من تلفت»، و المراد منها هو الذي تلفت العين في يده.

(٦) «لو» شرطيّة، سيأتي جوابها في قوله «تخيّر المالك».

(٧) قوله «عادية» من العدوان. يعني لو كانت الأيدي المتعاقبة على العين المغصوبة جميعها عادية، ـ بأن علموا جميعاً بكون العين غصباً و مع ذلك ترتّبت أيديهم عليها ـ كان المالك متخيّراً في الرجوع إلى من شاء.

(٨) المشار إليه في قوله «كذلك» هو رجوع المالك بجميع العين أو المنفعة إلى من شاء من صاحبي الأيدي المتعاقبة.

(٩) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المتلف، و كذا الضمير في قوله «عليه». يعني أنّ

←

لو رجع[١] عليه دونه[٢].

و كذا يستقرّ ضمان المنفعة على من استوفاها[٣] عالماً.

(و الحرّ[٤] لا يضمن بالغصب) عيناً و منفعةً، لأنّه[٥] ليس مالاً، فلايدخل تحت اليد[٦].

هذا[٧] إذا كان كبيراً عاقلاً إجماعاً[٨]، أو صغيراً فمات من قبل الله

← الذي لم تتلف العين في يده يرجع إلى الذي تلفت العين في يده إذا رجع المالك إلى من لم تتلف في يده.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى غير المتلف.

(٢) الضمير في قوله «دونه» يرجع إلى المتلف. يعني أنّ المتلف لايرجع إلى غيره لو رجع المالك إليه، بخلاف غير المتلف، فإنّه يرجع إلى المتلف لو رجع المالك إليه.

(٣) ضمير المفعول في قوله «استوفاها» يرجع إلى المنفعة.

ضمان الحرّ

(٤) يعني أنّ الظالم إذا أثبت يده على الحرّ لم يكن محكوماً لا بالعين و لا بالمنفعة.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحرّ. يعني أنّ الحرّ ليس من قبيل المال، فلا ضمان فيه إذا غصبه الظالم.

(٦) يعني أنّ الحرّ لايدخل تحت اليد، فلايشمله عموم قوله صلّى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم ضمان الحرّ.

(٨) فإنّ الإجماع قائم على عدم الضمان في غصب الحرّ الكبير العاقل.

تعالى[١].

و لو مات بسبب ـ كلدغ الحيّة[٢] و وقوع الحائط[٣] ـ ففي ضمانه[٤] قولان للشيخ[٥]، و اختار المصنّف في الدروس الضمان، لأنّه[٦] سبّب[٧] الإتلاف، و لأنّ[٨] الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه، و عروضها[٩] أكثريّ، فمن ثمّ[١٠] رجّح[١١] السبب.

و الظاهر أنّ حدّ الصغر العجز عن دفع ذلك[١٢] عن نفسه.........

---

(١) بأن مات الحرّ الصغير المغصوب حتف أنفه.

(٢) الكاف في قوله «كلدغ الحيّة» تكون للتشبيه.

(٣) عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كلدغ الحيّة»، أي كوقوع الحائط على الحرّ.

(٤) أي ففي ضمان الغاصب للحرّ قولان.

(٥) فإنّ الشيخ رحمه الله قال في بعض فتاواه بضمان الغاصب للحرّ إذا تلف بسبب، و في بعض آخر قال بعدم الضمان.

(٦) هذا هو تعليل الحكم بالضمان. والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الغاصب كان سبباً لحصول سبب التلف.

(٧) من باب التفعيل. يعني أنّ الغاصب كان باعثاً لسبب تلف الحرّ، و هو الغصب.

(٨) هذا هو دليل آخر للحكم بضمان الحرّ إذا كان صغيراً و تلف بسبب كلدغ الحيّة أو غيره.

(٩) الضمير في قوله «عروضها» يرجع إلى المهلكات. يعني أنّ المهلكات تعرض للصغير كثيراً.

(١٠) المراد من قوله «من ثمّ» هو عدم استطاعة الصغير على دفع المهلكات عن نفسه.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف رحمه الله.

(١٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من المهلكات.

حيث[١] يمكن الكبير دفعها عادةً لا عدم[٢] التمييز، و أُلحق به[٣] المجنون.

و لو كان بالكبير خبل[٤] أو بلغ مرتبة الصغير لكبر[٥] أو مرض ففي إلحاقه[٦] به وجهان[٧].

(و يُضمن الرقيق[٨]) بالغصب، لأنّه[٩] مال.

---

(١) يعني بحيث يكون الكبير متمكّناً من دفع المهلكات عن نفسه.

(٢) يعني ليس حدّ الصغر في الحكم بالضمان هو عدم كونه مميّزاً.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الصغير. يعني أنّ المجنون أيضاً أُلحق بالصغير في الحكم بالضمان إذا غصبه الظالم.

(٤) الخبل ـ بفتح الخاء و سكون الباء ـ بمعنى فساد العقل بحيث لم يصل إلى حدّ الجنون. خَبَلَهُ خَبْلاً: أفسده، و ـ الحزن: أفسد عقله (أقرب الموارد).

(٥) فإنّ الإنسان يبلغ مرتبة الصغير إذا بلغ الكبر، و يكون مثل الصغير من حيث عجزه و عدم تمكّنه من دفع المهلكات عن نفسه.

(٦) الضمير في قوله «إلحاقه» يرجع إلى الكبير الذي بلغ مرتبة الصغير لكبر أو مرض، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الصغير.

(٧) وجه إلحاق الكبير الكذائيّ بالصغير هو عدم تمكّنه من دفع المهلكات عن نفسه، فيكون مثل الصغير، و وجه عدم الإلحاق هو عدم كونه صغيراً حقيقةً.

ضمان الرقيق

(٨) الرقيق: المملوك، للواحد و الجمع، يقال: عبد رقيق و عبيد رقيق. قيل: و يقال لأُنثى أيضاً فيقال: أمة رقيق و رقيقة، والاسم منه الرقّ، و قد يجمع على أرقّاء (أقرب الموارد).

(٩) يعني أنّ المملوك مال، و المال يضمن بالغصب.

(و لو حبس الحرَّ مدّةً) لها أُجرة عادةً (لم يضمن أُجرته[١] إذا لم يستعمله)، لأنّ منافع الحرّ لاتدخل تحت اليد[٢] تبعاً له[٣]، سواء كان قد استأجره لعمل فاعتقله[٤] و لم يستعمله أم لا.

نعم، لو كان قد استأجره[٥] مدّةً معيّنةً فمضت[٦] زمنَ اعتقاله و هو[٧] باذل نفسه للعمل استقرّت[٨] الأُجرة لذلك[٩] لا للغصب[١٠]، (بخلاف

---

(١) يعني أنّ الحرّ إذا حبس لم يضمن الغاصب أُجرته مدّة الحبس إذا لم يستعمله.

(٢) فإذا لم تدخل منافع الحرّ تحت اليد لم يشمله عموم قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي».

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الحرّ. يعني أنّ منافع الحرّ لايتحقّق إثبات اليد عليها بتبع عدم إثبات اليد على الحرّ، بخلاف المال، فإنّ منافعه تدخل تحت اليد تبعاً لنفس المال.

(٤) قوله «فاعتقله» جاء بمعانٍ عديدة، و المناسب منها هنا هو «حبسه».

(٥) الضمير في قوله «استأجره» يرجع إلى الحرّ.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المدّة المعيّنة، و قوله «زمنَ» منصوب، للظرفيّة، والضمير في قوله «اعتقاله» يرجع إلى الحرّ.

(٧) الواو للحاليّة. يعني والحال أنّ الحرّ الذي استأجره ثمّ اعتقله باذل نفسه للعمل.

(٨) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو كان قد استأجره».

(٩) المشار إليه في قوله «لذلك» هو تفويت المستأجر على الحرّ وقته مع بذله نفسه للعمل.

(١٠) يعني ليس وجوب الأُجرة حاصلاً من تحقّق الغصب، لعدم تحقّق غصب في الحرّ، كما تقدّم في الصفحة ٥٢٢.

الرقيق)، لأنّه مال محض، و منافعه[١] كذلك.

(و خمر الكافر المستتر) بها[٢] (محترم يضمن بالغصب) مسلماً كان الغاصب أم كافراً، لأنّها[٣] مال بالإضافة إليه و قد أُقرّ[٤] عليه و لم تجز مزاحمته[٥] فيه.

و كان عليه[٦] تأنيث ضمائر الخمر.......................

---

(١) الضمير في قوله «منافعه» يرجع إلى الرقيق. يعني أنّ منافع الرقيق أيضاً مال محض.

ضمان الخمر

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الخمر، و هي مؤنّث سماعيّ. يعني أنّ خمر الكافر الذي لا يتظاهر بها تكون محترمة، فلا يجوز لأحد إتلافها و لا غصبها، فيضمنها الغاصب مطلقاً.

(٣) يعني أنّ الخمر مال بالنسبة إلى الكافر و إن لم تكن لها الماليّة بالنسبة إلى المسلم، فلو أتلف شخص خمراً للمسلم لم يضمنها.

(٤) قوله «أُقرّ» بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الكافر، والضمير المجرور في قوله «عليه» يرجع إلى كون الخمر مالاً عنده. يعني أنّ الكافر الذمّيّ أثبت يده على أمواله و هو عامل بشرائط الذمّة، فهو و أمواله في رعاية و احترام، و من جملة أمواله الخمر.

(٥) الضمير في قوله «مزاحمته» يرجع إلى الكافر، و هو من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، و الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المال.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله. يعني كان على المصنّف أن يأتي بالضمائر الراجعة إلى الخمر مؤنّثةً، بأن يقول «و خمر الكافر المستتر بها محترمة تضمن بالغصب».

لأنّها[١] مؤنّث سماعيّ.

و لو غصبها[٢] من مسلم أو كافر متظاهر[٣] فلا ضمان و إن كان[٤] قد اتّخذها للتخليل[٥]، إذ لا قيمة لها[٦] في شرع الإسلام، لكن هنا[٧] يأثم الغاصب.

و حيث يضمن[٨] الخمر يعتبر (بقيمته[٩] عند مستحلّيه) لا بمثله[١٠] و

---

(١) يعني لأنّ الخمر مؤنّث سماعيّ.

(٢) يعني لو غصب الخمر من مسلم.

(٣) صفة لقوله «كافر»، و الكافر المتظاهر هو الذي يتظاهر بالخمر و لا يستتر بها.

(٤) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى كلّ واحد من المسلم و الكافر. يعني و إن كان قد اتّخذ الخمر لجعلها خلّاً.

(٥) التخليل هو جعل الخمر خلّاً.

الخَلّ: ما حمض من عصير العنب و غيره أو من الخمر (أقرب الموارد).

(٦) يعني أنّ الخمر لا قيمة لها إذا كانت في يد المسلم أو في يد الكافر المتظاهر بها بحكم الإسلام.

(٧) المشار إليه في قوله «هنا» هو اتّخاذ المسلم أو الكافر الخمر للتخليل. يعني لو غصبت الخمر المتّخذة للتخليل كان الغاصب آثماً فقط، و لم يكن ضامناً لها.

(٨) و هو فيما إذا كانت الخمر مستتراً بها.

(٩) الضميران في قولي الماتن «بقيمته» و «مستحلّيه» يرجعان إلى الخمر، و الحقّ إتيانهما مع التأنيث، لكون الخمر مؤنّثاً سماعيّاً، كما تقدّم في تذكار الشارح رحمه الله قبل أسطر.

(١٠) الضمير في قوله «بمثله» يرجع إلى الخمر.

←

إن كان[١] بحسب القاعدة مثليّاً، لتعذّر[٢] الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا و إن كنّا لانعترضهم[٣] إذا لم يتظاهروا بها.

و لا فرق في ذلك[٤] بين كون المتلف مسلماً أو كافراً على الأقوى[٥].

و قيل: يضمن الكافر المثل، لإمكانه[٦] في حقّه من حيث إنّه[٧] مثليّ مملوك له يمكنه[٨] دفعه سرّاً.

و ردّ[٩] بأنّ استحقاقه[١٠] كذلك........................

→ و لايخفى أنّ الإشكال الذي أورده الشارح رحمه الله على المصنّف رحمه الله يرد هنا على نفسه، حيث لم يأت بضمير مؤنّث راجع إلى الخمر!!

(١) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الخمر، و هذا أيضاً سهو آخر من الشارح رحمه الله بالنسبة إلى رعاية تأنيث الخمر، و كذا القول في قوله «مثليّاً».

(٢) تعليل لوجوب قيمة الخمر على الغاصب ـ مع كونها مثليّة ـ بتعذّر الحكم بمثلها في شرعنا الحقّ.

(٣) أي و إن كنّا لانعترض الكفّار الذمّيّين إذا استعملوا الخمر و لم يتظاهروا بها.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ضمان الغاصب لقيمة الخمر إذا أتلفها.

(٥) يعني أنّ هذا هو الأقوى في مقابل القول بضمان الكافر للمثل.

(٦) أي لإمكان ضمان المثل في حقّ الكافر.

(٧) و هذا أيضاً إشكال آخر يرد على الشارح رحمه الله، و هو نفس ما أورده الشارح على الماتن رحمه الله! فإنّ الواجب إتيان الضمير في قوليه «إنّه» و «دفعه» مؤنّثاً، و كذا إتيان قوليه «مثليّ» و «مملوك» بصيغة التأنيث واجب.

(٨) الضمير في قوله «يمكنه» يرجع إلى الكافر.

(٩) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى القول بوجوب ردّ مثل الخمر.

(١٠) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الكافر، فهو من قبيل إضافة المصدر إلى ←

يؤدّي إلى إظهاره(١)، لأنّ(٢) حكم المستحقّ(٣) أن يحبس غريمه(٤) لو امتنع من أدائه و إلزامه(٥) بحقّه، و ذلك(٦) ينافي الاستتار(٧).

(و كذا) الحكم في (الخنزير) إلّا أنّ ضمان قيمة الخنزير واضح، لأنّه قيميّ حيث يملك(٨).

← فاعله، و المشار إليه في قوله «كذلك» هو إعطاء الكافر مثل الخمر. يعني أنّ إعطاء الكافر مثل الخمر التالفة للكافر يؤدّي إلى إظهار الخمر.

(١) قوله «إظهاره» يكون من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل، و المفعول ـ و هو الخمر ـ محذوف، و الضمير يرجع إلى الكافر.

هذا، و لكن يمكن ـ كما هو الأظهر ـ أن يكون قوله «إظهاره» من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله مع عود الضمير إلى الخمر، بناءً على سهو الشارح رحمه الله و عدم رعايته تأنيث الضمير الراجع إلى الخمر.

(٢) هذا هو تعليل استلزام أداء المثل لإظهار الخمر ببيان أنّ لصاحب الحقّ أن يحبس المدين حتّى يؤدّي حقّه، و ذلك ينافي وجوب استتار الخمر و عدم التظاهر بها.

(٣) و هو الكافر الذي يستحقّ المثل.

(٤) المراد من «الغريم» هو المدين الضامن لمثل الخمر.

(٥) عطف على قوله «أن يحبس». يعني أنّ حكم المستحقّ هو إلزام الغريم بأداء حقّه.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو حبس الغريم و إلزامه بأداء مثل الخمر.

(٧) أي ينافي استتار الخمر و عدم التظاهر بها.

(٨) يعني أنّ الخنزير قيميّ عند القائل بكونه ملكاً أعني الكافر الذمّيّ المستتر به.

* * *

(و لو اجتمع المباشر) ـ و هو موجد علّة التلف كالأكل[١] و الإحراق[٢] و القتل[٣] و الإتلاف[٤] ـ (و السبب[٥]) ـ و هو[٦] فاعل ملزوم[٧] العلّة كحافر[٨] البئر ـ (ضمن[٩] المباشر)، لأنّه[١٠] أقوى (إلّا مع الإكراه[١١] أو

اجتماع السبب و المباشر

(١) أي كالأكل في المطعومات.

(٢) أي كالإحراق في الأجسام القابلة للاشتعال.

(٣) كما إذا أهوى بالسيف على شخص فأصاب مقتله فقتله، فهو موجد علّة القتل.

(٤) بالجرّ، عطف على مدخول الكاف الجارّة في قوله «كالأكل».

و لايخفى أنّ هذا و ما قبله أيضاً مثالان لموجد علّة التلف، فيعبّر عنهما بالمباشر، و هكذا لو دفع إنسان غيره في الماء مع علم الدافع بأنّه لايقدر على السباحة، ففي جميع هذه الأمثلة المذكورة يكون المتلف مباشراً للتلف، لأنّه أوجد علّة التلف.

(٥) بالرفع، عطف على قوله «المباشر»، و المعطوف و المعطوف عليه كلاهما مرفوعان، فاعلان لفعل الشرط في قوله «لو اجتمع».

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى السبب.

(٧) فإنّ حفر البئر في طريق المارّة ملزوم، و له لازم أو لوازم، و من جملة لوازمه هو سقوط المارّة في البئر، فإنّ حفر البئر لاينفكّ عن سقوط الإنسان أو الحيوان فيها غالباً، و الملازمة ليست عقليّة، بل عاديّة.

(٨) هذا مثال لسبب التلف.

(٩) هذا هو جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو اجتمع» قبل سطرين.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المباشر. يعني إذا اجتمع المباشر و السبب كان الضمان على المباشر، لكونه أقوى من السبب.

(١١) أي إلّا أن يجبر السبب ـ و هو حافر البئر ـ المباشر بإلقاء الشخص في البئر التي

←

الغرور[١]) للمباشر، (فيستقرّ الضمان) في الغرور[٢] (على الغارّ و) في الإكراه على (المكرِه)، لضعف المباشر بهما[٣]، فكان السبب[٤] أقوى، كمن قدّم[٥] طعاماً إلى المغرور فأكله[٦] فقرار الضمان على الغارّ،فيرجع المغرور عليه[٧] لو ضمّن[٨].

هذا[٩] في المال، أمّا في النفس[١٠] فيتعلّق بالمباشر مطلقاً[١١]، لكن

← حفرها، ففي هذا الفرض يحكم بضمان السبب.

(١) كما إذا لم يعلم المباشر بحفر البئر.

(٢) ذكر هذا و ما بعده يكون على نحو اللفّ و النشر المشوّشين، لأنّ هذا يترتّب على قوله أخيراً «أو الغرور»، و ما بعده يترتّب على قوله أوّلاً «مع الإكراه»، فلو قدّم ما ذكره أخيراً كان اللفّ و النشر مرتّبين.

(٣) ضمير التثنية في قوله «بهما» يرجع إلى الإكراه و الغرور.

(٤) أي كان السبب في المثالين المذكورين أقوى من المباشر.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة. المراد منها هو الغارّ، و مفعوله هو قوله «طعاماً».

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المغرور، و ضمير المفعول يرجع إلى الطعام.

(٧) يعني يرجع المغرور على الغارّ إذا رجع المالك إليه.

(٨) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المغرور.

(٩) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الأقوى من السبب و المباشر.

(١٠) يعني أمّا في خصوص ضمان النفس فيحكم بضمان المباشر حتّى في فرض الإكراه و الغرور.

(١١) سواء كان المباشر مكرَهاً أو مغروراً أو غيرهما.

هنا[١] يحبس الآمر حتّى يموت.

(و لو أرسل[٢] ماءً في ملكه، أو أجّج ناراً فسرى[٣] إلى الغير) فأفسد (فلا ضمان) على الفاعل (إذا لم يزد[٤]) في الماء و النار (عن قدر الحاجة[٥] و لم تكن[٦] الريح) في صورة الإحراق (عاصفة[٧]) بحيث علم[٨] أو ظنّ التعدّي الموجب[٩] للضرر، لأنّ[١٠] الناس مسلّطون على

---

(١) المشار إليه في قوله «هنا» هو إتلاف النفس المحترمة. يعني ففي فرض الجناية عليها يتعلّق الضمان بالمباشر مع الحكم بحبس الآمر ـ و هو السبب ـ حتّى يموت.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «ملكه» أيضاً يرجع إلى المالك.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من الماء و النار.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى من أرسل ماءً أو أجّج ناراً.

(٥) كما إذا أرسل الماء أو أجّج النار بمقدار حاجته لا أزيد منها.

(٦) هذا هو شرط ثانٍ في الحكم بعدم ضمان مؤجّج النار خاصّةً، لأنّ كون الريح عاصفة أم غير عاصفة له دخل بسراية النار لا الماء، ولذا قال الشارح رحمه الله «في صورة الإحراق».

(٧) بأن لم تكن الريح شديدة بحيث تطير النار، بخلاف ما إذا كانت عاصفة، فإنّ مؤجّج النار يكون ضامناً، لأنّه عالم بكون الريح عاصفة فأجّج النار و أحرقت (تعليقة السيّد كلانتر).

(٨) فاعل قوليه «علم» و «ظنّ» هو الضمير العائد إلى مؤجّج النار خاصّةً، لما ذكرناه في الهامش ٦ من هذه الصفحة، فراجع.

(٩) صفة لقوله «التعدّي».

(١٠) هذا هو دليل عدم الحكم بالضمان في الفرضين ـ أعني إرسال الماء و تأجيج النار ـ ←

أموالهم، و لهم(١) الانتفاع بها كيف شاؤوا.

نعم، لو زاد(٢) عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الإضرر بالغير و لو بالظنّ(٣)، لأنّه(٤) مناط أمثال ذلك، جمعاً بين الحقّين(٥) و دفعاً للإضرار المنفيّ(٦)..

← و هو تسلّط الناس على أموالهم، فللمالك إرسال الماء و إحراق النار في ملكه مع رعاية الشرط في إرسال الماء و الشرطين في إحراق النار.

(١) الضمير في قوله «لهم» يرجع إلى الناس، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الأموال.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى كلّ واحد من مرسل الماء و موقد النار.

(٣) يعني أنّ الظنّ بالإضرر بالغير ـ فضلاً عن حصول العلم ـ يكفي في الحكم بالضمان.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الظنّ. يعني أنّ الظنّ ـ لا العلم ـ هو الملاك في أحكام أمثال هذه المسألة.

(٥) المراد من «الحقّين» هو حقّ المتصرّف في ملكه و حقّ من يجاوره.

(٦) أي الضرر المنفيّ في قول النبيّ صلى الله عليه و آله، و هو منقول في مواضع عديدة من وسائل الشيعة و كذا مستدرك الوسائل، و نحن ننقله هنا من أحد مواضع مستدرك الوسائل، تتميماً للفائدة:

دعائم الإسلام: روينا عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن جدار رجل ـ و هو سترة بينه و بين جاره ـ سقط فامتنع من بنيانه، قال: ليس يجبر على ذلك إلّا أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأُخرى بحقّ أو بشرط في أصل الملك، و لكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقّك إن شئت، قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط و لكنّه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجة منه إلى هدمه، قال:

←

(و إلّا[١] ضمن).

و ظاهر العبارة[٢] أنّ الزائد عن قدر الحاجة يضمن[٣] به و إن لم يقترن بظنّ التعدّي.

و كذا[٤] مع عصف الريح و إن اقتصر[٥] على حاجته، لكونه[٦] مظنّة للتعدّي، فعدم الضمان على هذا[٧] مشروط بأمرين: عدم الزيادة

← لا يترك، و ذلك أنّ رسول الله عليه السلام قال: لا ضرر و لا ضرار، و إن هدمه كلّف أن يبنيه (مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ١١٨ ب ٩ من أبواب كتاب إحياء الموات ح ١).

(١) أي و إن زاد مرسل الماء أو موقد النار على مقدار حاجته أو كانت الريح عاصفة يكون ضامناً لما أتلفه من حقّ الغير أو ماله.

(٢) أي ظاهر عبارة المصنّف رحمه الله في قوله «و إلّا ضمن» هو الضمان في المثالين المذكورين لو زاد عن مقدار حاجته و إن لم يحصل الظنّ بالتعدّي إلى الغير.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى مصدر هذا الفعل، و حاصله: «يحصل الضمان بالزائد عن قدر الحاجة»، راجع - إن شئت - مغني اللبيب، الباب الرابع، ذيل الأمر الحادي عشر من الأُمور التي يكتسبها الاسم بالإضافة.

و الضمير في قوله «به» يرجع إلى الزائد.

(٤) أي و كذا عبارة المصنّف رحمه الله في قوله «و لم تكن الريح عاصفة» تفيد الضمان بلا قيد ظنّ التعدّي.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى موقد النار، و كذا الضمير في قوله «حاجته».

(٦) الضمير في قوله «لكونه» يرجع إلى عصف الريح. يعني أنّ عصف الريح يوجب الظنّ بالتعدّي.

(٧) المشار إليه في قوله «هذا» هو ظهور عبارة المصنّف رحمه الله. يعني أنّ مقتضى ظهور ←

عن الحاجة، و عدم ظهور سبب التعدّي كـالريح، فـمتى انـتفى أحـدهما ضمن[1].

و مثله[2] في الدروس إلّا أنّه[3] اعتبر علم التعدّي و لم يكتف بالظنّ و لم يعتبر الهواء، فمتى علمه[4] و إن لم يكن هواء[5] ضمن و إن لم يزد[6] عن

← عبارة المصنّف هو أنّ الضمان مشروط بأمرين: عدم الزيادة عن مقدار الحـاجة و عدم عصف الريح.

(۱) أي ضمن موقد النار.

(۲) الضمير في قوله «مثله» يرجـع إلى ظـاهر العـبارة. يـعني و مـثل ظـاهر عـبارة المصنّف رحمه الله في هذا الكتاب في اعتبار الأمـرين المـذكورين في الضمان بـلا تـقييد حصول الظنّ بالتعدّي هو عبارة المـصنّف في كـتابه(الدروس)، حـيث اعـتبر في الحكم بالضمان علم التعدّي بلا تقييد بـالهواء و لا بـالزيادة عـن قـدر الحـاجة، فالظهوران متغايران، لأنّ أحدهما اعتبار الزائد عن قدر الحاجة و عصف الريح في الضمان، و الآخر اعتبار العلم بالتعدّي مطلقاً.

▣ قال السيّد كلانتر في تعليقته: أي و مثل ما أفاده هنا من حيث الإطلاق ما أفاده في الدروس، لكنّ الإطلاق مختلف هناك و هنا، لأنّ الإطلاق هنا من حيث إنّه لم يقيّد الضمان بظنّ التعدّي، و الإطلاق هناك لعدم تقييد الضمان بالزيادة عن قدر الحاجة أو عصف الريح، لكنّه قيّده بالعلم، فالإطلاقان متغايران.

(۳) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى المصنّف رحمه الله.

(٤) الضمير في قوله «علمه» يرجع إلى التعدّي.

(۵) أي و إن لم تكن الريح تهبّ فضلاً عن أن تكون عاصفة، فلم يعتبر المـصنّف رحمه الله في الدروس ما اعتبره هنا من ظنّ التعدّي.

(٦) فلم يعتبر المصنّف رحمه الله في الدروس الأمر الآخر الذي اعتبره في هذا الكتاب، و هو ←

حاجته، فبينهما[١] مغايرة.

و في بعض[٢] فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأُمور الثلاثة: مجاوزة[٣] الحاجة أو عصف الهواء أو غلبة الظنّ بالتعدّي[٤].

و اعتبر جماعة ـ منهم[٥] الفاضلان[٦] ـ في الضمان اجتماع الأمرين معاً، و هما[٧]: مجاوزة الحاجة، و ظنّ التعدّي أو العلم به[٨]، فمتى انتفى

← الزيادة عن قدر الحاجة الحاجة.

(١) ضمير التثنية في قوله «بينهما» يرجع إلى الظهورين في هذا الكتاب و في كتاب الدروس.

(٢) يعني أنّ المصنّف رحمه الله في بعض فتاويه اعتبر في الضمان أحد الأُمور الثلاثة:

أ: مجاوزة الحاجة.

ب: عصف الريح عند إيقاد النار.

ج: غلبة الظنّ بالتعدّي.

(٣) أي الزيادة عن قدر الحاجة إلى إيقاد النار.

(٤) أي تعدّي النار إلى الغير أو إلى ماله بحيث يوجب الإضرار به.

و لا يخفى أنّ للمصنّف رحمه الله في المسألة أقوالاً ثلاثة:

أ: قوله في هذا الكتاب باعتبار الأمرين مطلقاً.

ب: قوله في الدروس باعتبار العلم مطلقاً.

ج: اعتبار الأُمور الثلاثة في بعض فتاويه.

(٥) الضمير في قوله «منهم» يرجع إلى جماعة من الفقهاء.

(٦) المراد من الفاضلين هو العلّامة و المحقّق الأوّل صاحب الشرائع رحمهما الله.

(٧) الضمير في قوله «و هما» يرجع إلى الأمرين المشروطين في الضمان.

(٨) أي العلم بالتعدّي.

أحدهما فلا ضمان.

و هذا[١] قويّ و إن كان الأوّل[٢] أحوط.

(و يجب ردّ المغصوب) على مالكه وجوباً فوريّاً[٣]، إجماعاً و لقوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٤] (ما دامت العين باقية) يمكنه[٥] ردّها، سواء كانت على هيأتها[٦] يوم غصبها أم زائدة[٧] أم ناقصة[٨]..

---

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو اعتبار اجتماع الأمرين في الضمان، فقوّى الشارح رحمه الله القول الأخير في المسألة، و هو قول جماعة منهم الفاضلان.

(٢) المراد من «الأوّل» هو ما ذهب إليه المصنّف رحمه الله في بعض فتاويه المشار إليه في قول الشارح رحمه الله في الصفحة ٥٣٦ «و في بعض فتاويه اعتبر...إلخ».

والاحتياط من ناحية حفظ مال الغير لازم في صورة ما لو انتفى أحدهما، فلا ضمان على القول الأوّل الذي قوّاه الشارح مع أنّ الاحتياط حسن في الفروج و الأموال و الأعراض.

وجوب ردّ المغصوب

(٣) أي لايجوز تأخير ردّ المغصوب إلى مالكه، للإجماع و الرواية.

(٤) راجع عن الرواية الهامش ٤ من ص ٥١٧.

(٥) الضمير في قوله «يمكنه» يرجع إلى الغاصب، و في قوله «ردّها» يرجع إلى العين المغصوبة.

(٦) الضميران في قوليه «هيأتها» و «غصبها» يرجعان إلى العين المغصوبة.

(٧) كما إذا سمنت الشاة المغصوبة عند الغاصب.

(٨) كما إذا هزلت الشاة المغصوبة عند الغاصب.

(و لو[١] أدّى ردّه إلى عسر و ذهاب مال الغاصب) كالخشبة[٢] في بنائه[٣] و اللوح في سفينته[٤]، لأنّ البناء على المغصوب لا حرمة له، و كذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه[٥] أو غرق السفينة على الأقوى.

نعم، لو خيف غرقه[٦] أو غرق حيوان محترم أو مال لغيره لم ينزع[٧]

---

(١) «لو» وصليّة. يعني يجب على الغاصب ردّ العين المغصوبة فوراً و إن أدّى ردّها إلى المالك إلى عسر و مشقّة و ذهاب مال الغاصب.

(٢) هذا و ما بعده مثالان لذهاب مال الغاصب عند ردّ العين المغصوبة.

الخَشَب ـ محرّكةً ـ: ما غلظ من العيدان، ج خَشَب أيضاً و خُشُب ـ بضمّتين ـ و خُشْب و خُشْبان (أقرب الموارد).

(٣) الضمير في قوله «بنائه» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الخشبة التي استعملها الغاصب في بنائه يجب عليه أن يؤدّيها إلى صاحبها و لو انجرّ إلى ذهاب ماله و خراب بنائه.

(٤) يعني و مثل الخشبة المستعملة في بناء الغاصب هو لوح المالك المستعمل في سفينته، فيجب عليه ردّه و لو أدّى إلى ذهاب ماله، لأنّ ماله المبنيّ على العين المغصوبة لا حرمة له في الدار كان أو في السفينة.

(٥) يعني أنّ خوف تلف مال الغاصب بردّ اللوح المغصوب المستعمل في سفينته لايمنع من وجوب ردّه إلى مالكه، و كذلك خوف غرق السفينة بأداء اللوح المغصوب إلى مالكه.

(٦) الضمير في قوله «غرقه» يرجع إلى الغاصب.

(٧) جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو خيف». يعني لو خيف من غرق الغاصب نفسه أو حيوان محترم أو مال لغير الغاصب بنزع اللوح المغصوب من السفينة لم يجب نزعه حينئذ.

إلى أن تصل[١] الساحل.

(فإن تعذّر) ردّ[٢] العين لتلف و نحوه[٣] (ضمنه) الغاصب (بالمثل إن كان) المغصوب (مثليّاً)، و هو[٤] المتساوي الأجزاء و المنفعة المتقارب الصفات[٥] ....

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى السفينة.

(٢) هذا هو فاعل قوله «تعذّر». يعني إن لم يتمكّن الغاصب من ردّ العين إلى مالكها ضمن المثل أو القيمة.

(٣) كما إذا تلفت العين بالوقوع في البحر أو في يد ظالم.

(٤) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى المثليّ. يعني أنّ المثليّ هو ما يكون أجزاؤه متساوية من حيث المنفعة و متقاربة من حيث الصفات.

▣ من حواشي الكتاب: المثليّ هو ما إذا قسمته أجزاء متساوية تماثلت تلك الأجزاء صورةً و منفعةً و قيمةً، و العبارة الجامعة أنّه ما لو فرّقت أجزاءه ثمّ جمعتها رجعت الصورة الأُولى و المنفعة و القيمة، و وجه التسمية حينئذ كون كلّ جزء مماثلاً للآخر في الأُمور الثلاثة أو كون الصورة الثانية مثل الأُولى أو كون مثله بدله، لعدم التفاوت بالمرّة، بخلاف القيميّ في ذلك كلّه، فإنّه مخالف له في كلّ حالة (الحديقة).

حاشية أُخرى: و أُورد على تعريف المثليّ و القيميّ بأنّه إن أُريد التساوي بالكلّيّة فما من شيء و لو من مثل الحنطة إلّا و أجزاءه متفاوتة في الجملة، و إن أُريد التساوي في الجملة فهو في القيميّ أيضاً موجود مثل الثوب و الأرض، و إن أُريد مقدار خاصّ فهو حوالة إلى المجهول، و ردّ بما ذكره المحقّق البهبهاني رحمه الله من أنّه لعلّ المراد التفاوت المتعارف المعتدّ به عند أهل العرف، فهو الميزان في ثبوت المثليّة و غيرها و يجوز اعتبار حال الأغلب في ذلك (الحديقة).

(٥) بأن تكون صفات أجزاء المثليّ متقاربة و إن لم تكن متساوية حقيقةً.

كـالحنطة[١] و الشـعير و غـيرهما مـن الحـبوب[٢] و الأدهـان[٣]، (و إلّا) يكن[٤] مثليّاً (فالقيمة العليا من حين الغصب إلى حين التلف)، لأنّ كلّ حالة زائدة[٥] من حالاته في ذلك الوقت[٦] مضمونة، كـما يـرشد إليـه[٧] أنّه لو تلف حينئذ[٨] ضمنها، فكذا إذا تلف[٩] بعدها.

(و قيل:) ـ و القائل به المحقّق في أحد قوليه[١٠] على ما نقله المصنّف

---

(١) فإنّ كلّ جزء و مصداق من الحنطة يساوي جزءً آخر و فرداً آخر منها من حيث المنفعة و يقاربه من حيث الصفة.

(٢) أي سائر الحبوب أيضاً تكون مثليّة كالحنطة و الشعير.

(٣) فإنّ جميع أقسام الأدهان أيضاً تكون من قبيل المثليّات كالحنطة و الشعير.

(٤) اسم «لا يكن» هو الضمير العائد إلى المغصوب. يعني لو لم يكن المغصوب مثليّاً، بل كان قيميّاً ـ مثل الحيوانات و الأثواب ـ فالواجب على الغاصب ردّ القيمة إلى المالك.

(٥) يعني أنّ الحالة الزائدة الحاصلة في المغصوب ـ مـثل السـمن الحـاصل في الشـاة ـ مضمونة على الغاصب. و الضمير في قوله «حالاته» يرجع إلى المغصوب.

(٦) المراد من قوله «ذلك الوقت» هو الأوقات التي تكون العـين فـيها تحت اسـتيلاء الغاصب من حين الغصب إلى حين التلف.

(٧) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى ضمان الزيادة الحاصلة في المـغصوب مـن حـين الغصب إلى حين التلف.

(٨) أي لو تلف المغصوب حين وجود الحالة الزائدة فيه ضمن الغـاصب تـلك الحـالة الزائدة أيضاً كضمانه للأصل. و الضمير في قوله «ضمنها» يرجع إلى الحالة الزائدة.

(٩) فاعل قوله «تلف» هو الضمير العائد إلى المغصوب، و الضمير في قـوله «بـعدها» يرجع إلى الحالة الزائدة.

(١٠) فإنّ للمحقّق رحمه الله في المسألة قولين، قال في أحدهما بضمان أعلى القيم إلى حين الردّ.

عنه ـ يضمن الأعلى من حين الغصب (إلى حين الردّ[١]) أي ردّ الواجب، و هو[٢] القيمة.

و هذا القول مبنيّ على أنّ القيميّ يضمن بمثله كالمثليّ[٣]، و إنّما ينتقل إلى القيمة عند دفعها[٤]، لتعذّر المثل، فيجب أعلى القيم إلى حين[٥] دفع القيمة، لأنّ الزائد في كلّ آن سابق[٦] من حين الغصب مضمون تحت يده[٧]، و لهذا لو دفع[٨] العين حالة الزيادة كانت[٩] للمالك، فإذا تلفت[١٠] في يده ضمنها[١١].

---

(١) أي إلى حين ردّ المغصوب إلى مالكه، و هذا قول في مقابل القول بضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف.

(٢) يعني أنّ الواجب هو ردّ القيمة في القيميّ.

(٣) يعني أنّ الواجب في القيميّ أيضاً هو ردّ مثله كالمثليّ، لكن ينتقل إلى القيمة، لتعذّر المثل.

(٤) الضمير في قوله «دفعها» يرجع إلى القيمة.

(٥) و هذا الوقت هو المعبّر عنه بحين الردّ.

(٦) صفة لقوله «آن». يعني أنّ الزائد في كلّ زمان سابق على الردّ من زمان الغصب مضمون على الغاصب.

(٧) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و قوله «العين» مفعوله.

(٩) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الزيادة.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى العين، والضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(١١) أي ضمن الغاصب الزيادة الحاصلة في العين إذا تلفت في يد الغاصب.

و على القول المشهور[١] من ضمان القيميّ بقيمته ابتداءً لا وجه لهـذا القول[٢].

(و قيل) ـ و القائل به الأكثر على ما نقله المصنّف في الدروس ـ: إنّما يضمن (بالقيمة يوم التلف لا غير[٣])، لأنّ الواجب[٤] زمن بقائها إنّما هو ردّ العين، و الغاصب مخاطب بردّها[٥] حينئذ زائدة كانت[٦] أم ناقصة من غير ضمان شيء من النقص إجماعاً، فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف، لانتقال الحقّ إليها[٧] حينئذ، لتعذّر البدل[٨].

و نقل المحقّق في الشرائع عن الأكثر أنّ المعتبر القيمة يوم الغصب، بناءً

---

(١) بمعنى أنّ القول المشهور هو ضمان القيمة في القيميّ ابتداءً.

(٢) أي القول بضمان أعلى القيم، و هو أحد قولي المحقّق رحمه الله في المسألة المبحوث عنها.

(٣) أي لا يجب على الغاصب ردّ قيمة يوم الردّ و لا أعلى القيم، بل يجب عليه ردّ قيمة يوم التلف.

(٤) يعني أنّ الواجب على الغاصب هو ردّ العين ما دامت باقية، فإذا تلفت ينتقل الضمان إلى القيمة، فعلى هذا لا يجب عليه إلّا ردّ قيمة يوم التلف.

(٥) الضمير في قوله «بردّها» يرجع إلى العين، و المراد من قوله «حينئذ» هو حين إذ كانت العين موجودة.

(٦) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى العين.

(٧) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى القيمة. يعني أنّ العين إذا تلفت انتقل الحقّ إلى القيمة.

(٨) و الأحسن هو أن يأتي بلفظ «المبدل منه» لا لفظ «البدل»، لأنّ المراد من المبدل منه هو العين، فإنّ الواجب على الغاصب ابتداءً هو ردّها، فإذا تلفت انتقل الضمان إلى بدلها.

على أنّه(١) أوّل وقت ضمان العين.

و يضعّف(٢) بأنّ ضمانها حينئذ(٣) إنّما يراد به(٤) كونها لو تلفت(٥) لوجب بدلها(٦) لا وجوب قيمتها(٧)، إذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردّها(٨).

و في صحيح(٩) أبي ولّاد عن أبي عبدالله عليه السلام في اكتراء البغل و

---

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى يوم الغصب.

(٢) أي يضعّف القول بوجوب ردّ قيمة يوم الغصب. والضمير في قوله «ضمانها» يرجع إلى العين.

(٣) المراد من قوله «حينئذ» هو حين الغصب و وجود العين.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الضمان.

(٥) أي لو تلفت العين وجب على الغاصب بدلها.

(٦) الضمير في قوله «بدلها» يرجع إل العين والمراد من البدل هو المثل أو القيمة.

(٧) يعني ليس الواجب ردّ قيمة العين مع وجودها، بل الواجب هو ردّ العين ما دامت باقية.

(٨) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى العين.

(٩) الخبر منقول في كتاب الوسائل:

محمّد بن الحسن بإسناده عن أبي ولّاد قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن أبي هبيرة ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى النيل فتوجّهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خبّرت أنّه توجّه إلى بغداد فأتبعته فظفرت به و رجعت إلى الكوفة، ـ إلى أن قال: ـ فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام فقال: أرى له عليك مثل كراء البغل ذاهباً من الكوفة إلى

←

مخالفة الشرط[١] ما يدلّ على هذا القول[٢].

و يمكن أن يستفاد منه[٣] اعتبار الأكثر منه[٤] إلى يوم التلف، و هو[٥]

← النيل، و مثل كراء البغل من النيل إلى بغداد، و مثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة، و توفّيه إيّاه، قال: قلت: جعلت فداك، قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ قال: لا، لأنّك غاصب، فقلت: أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر، فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه...إلخ (الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٣ ب ٧ من أبواب الغصب ح ١).

أقول: محلّ الشاهد في الخبر الدالّ على وجوب ضمان قيمة يوم الغصب هو قوله عليه السلام: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته»، فإنّ المراد من يوم المخالفة هو يوم الغصب، و المفهوم منه هو ضمان القيمة يوم الغصب لا قيمة يوم الردّ و لا أعلى القيم.

(١) المراد من «مخالفة الشرط» هو تخلّفه عن الذهاب إلى قصر ابن أبي هبيرة و ذهابه إلى طرف النيل و بغداد، لأنّ الشرط في اكتراء البغل كان هو الذهاب إلى قصر ابن أبي هبيرة لا إلى مكان آخر.

(٢) و هو القول بضمان قيمة يوم الغصب.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى يوم الغصب. أي الأكثر من قيمة يوم الغصب إلى يوم التلف.

▣ قال السيّد كلانتر في تعليقته: وجه الاستفادة أنّ الإمام عليه السلام قال أوّلاً: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته»؛ ثمّ قال ثانياً: «عليك قيمة ما بين الصحّة و العيب يوم تردّه»، فاعتبر يوم التلف و يوم الردّ.

(٥) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى اعتبار أكثر القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف.

قويّ، عملاً[١] بالخبر الصحيح[٢]، و إلّا[٣] لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقاً[٤] أقوى.

و موضع الخلاف[٥] ما إذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقيّة، أمّا لو كان[٦] لنقص العين أو لتعيّبها[٧] فلا إشكال في ضمان ذلك النقص.

(و إن عاب[٨]) المغصوب و لم تذهب عينه[٩] (ضمن أرشه[١٠])

---

(١) مفعول له، تعليل للقول بضمان أعلى القيم. يعني أنّ الذهاب إلى هذا القول مستند إلى العمل بالخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

(٢) و هو الخبر الصحيح المنقول عن أبي ولّاد.

(٣) أي و إن لم نعمل بالخبر فالقول بضمان قيمة يوم التلف هو أقوى.

(٤) أي سواء كانت قيمة يوم التلف أعلى من قيم سائر الأيّام أم لا.

(٥) أي موضع الاختلاف في وجوب ضمان قيمة يوم التلف أو يوم الغصب أو يوم الردّ أو أعلى القيم إنّما هو إذا كان تفاوت القيمة باختلاف القيمة السوقيّة.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الاختلاف في القيمة.

(٧) الضمير في قوله «تعيّبها» يرجع إلى العين. يعني لو كان اختلاف القيمة مستنداً إلى نقص العين أو لعروض عيب فيها فلا إشكال في ضمان الغاصب ذلك النقص الحاصل فيها.

ضمان الأرش

(٨) قوله «عاب» ـ بالعين المهملة ـ يكون هنا بمعنى حصول العيب في المغصوب.

(٩) الضمير في قوله «عينه» يرجع إلى المغصوب.

(١٠) أي ضمن الغاصب الأرش الذي حصل في المغصوب بسبب العيب أو النقص فيه.

إجماعاً، لأنّه[١] عوض عن أجزاء ناقصة أو أوصاف[٢]، و كلاهما[٣] مضمون، سواء كان النقص من الغاصب[٤] أم من غيره[٥] و لو من قبل[٦] الله تعالى.

و لو[٧] العيب غير مستقرّ، بل يزيد على التدريج فإن لم يمكن

← و لا يخفى أنّ الأرش عبارة عن بدل النقص الحاصل في العين المغصوبة، و هي قيمة التفاوت ما بين الصحيح و المعيب بأن تقوّم العين صحيحةً و معيبةً و يأخذ مالك العين من الغاصب ذلك التفاوت(تعليقة السيّد كلانتر).

أقول توضيحاً للعبارة: مثلاً إذا كانت قيمة المغصوب صحيحاً عشراً و معيباً خمساً فنسبة التفاوت بينهما النصف، فيؤخذ من أصل ثمن المبيع تلك النسبة، لكن في المقام يؤخذ نفس التفاوت بينهما.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الأرش. يعني أنّ الأرش هو بدل الأجزاء إذا كانت ناقصة.

(٢) يعني أنّ الأرش هو بدل عن الأوصاف الفائتة أيضاً، كما إذا كان الحيوان سميناً، ثمّ صار هزيلاً، أو كان المملوك كاتباً فصار ناسياً للكتابة.

(٣) ضمير التثنية في قوله «كلاهما» يرجع إلى الجزء و الوصف.

(٤) كما إذا أوجد الغاصب النقص في المغصوب.

(٥) أي غير الغاصب.

(٦) يعني و لو كان النقص الحاصل في المغصوب من جانب الله تعالى لا من جانب الغاصب و لا غيره.

(٧) «لو» شرطيّة، يأتي جوابها في قوله «فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد».

و الحاصل هو أنّ العيب العارض للمغصوب إذا كان يزيد تدريجاً و لا يستقرّ و

←

المالك[١] بعد قبض العين قطعه[٢] أو التصرّف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد أيضاً[٣]، و إن أمكن[٤] ففي زوال الضمان[٥] وجهان، من استناده[٦] إلى الغاصب، و تفريط[٧] المالك، و استقرب المصنّف في الدروس عدم الضمان[٨].

← لايمكن للمالك أن يقطعه أو ينقصه بعد القبض، فضمان ما يتجدّد من العيب على عهدة الغاصب، لأنّ ما يتجدّد أيضاً مستند إلى فعل الغاصب.

(١) بالنصب، مفعول لقوله «لم يمكن»، و فاعله قوله «قطعه».

(٢) يحتمل أن يراد بقطع العيب إزالته و بالتصرّف فيه إيقافه عن الزيادة.

و يحتمل أن يراد إيقافه عن حدّه و عدم السريان إلى أكثر منه أو قطع الزيادة من دون أن يزيل ما سبق و يراد بالتصرّف فيه تقليل الزيادة المستلزم لتقليل الضمان (تعليقة السيّد كلانتر).

و الضمير في قوليه «قطعه» و «فيه» يرجع إلى العيب.

(٣) أي كما يكون ضمان أصل العيب على الغاصب.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى كلّ واحد من القطع و التصرّف في العيب.

(٥) أي ففي زوال ضمان ما يتجدّد من العيب وجهان.

(٦) الضمير في قوله «استناده» يرجع إلى ما يتجدّد، و هذا هو وجه ضمان الغاصب.

(٧) بالجرّ، عطف على مدخول «من» الجارّة في قوله «من استناده»، و هذا هو وجه عدم ضمان الغاصب لما يتجدّد من العيب، فإنّ ما يتجدّد منه إنّما هو مستند إلى تفريط المالك.

(٨) أي عدم ضمان الغاصب لما يتجدّد من العيب.

(و يضمن[١]) أيضاً[٢] (أُجرته إن كان له أُجرة لطول[٣] المدّة) التي غصبه فيها، سواء (استعمله[٤] أو لا)، لأنّ منافعه[٥] أموال تحت اليد، فتضمن[٦] بالفوات[٧] و التفويت[٨].

و لو تعدّدت المنافع[٩] فإن أمكن فعلها جملةً[١٠] أو فعل أكثر من واحدة[١١] ....

ضمان أُجرة المغصوب

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

(٢) يعني كما يضمن الغاصب العين كذلك يضمن أُجرتها.

و الضمير في قوله «أُجرته» يرجع إلى المغصوب، و كذلك ضمير قوله «له».

(٣) أي في طول المدّة التي يكون المغصوب تحت استيلاء الغاصب.

و الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المدّة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى المغصوب.

(٥) يعني لأنّ منافع المغصوب أيضاً مال وقع تحت استيلاء الغاصب، فيضمنه.

(٦) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المنافع.

(٧) هذا إذا لم يستوف الغاصب المنافع.

(٨) هذا في صورة استيفاء الغاصب للمنافع.

(٩) كما إذا كان المغصوب ناقة مثلاً، فإنّ منافعها، كاللبن و الحمل و الركوب و غيرها متعدّدة.

(١٠) فإنّ المنافع المذكورة للناقة في الهامش السابق يمكن استيفاؤها جملةً.

(١١) كما إذا أمكن استيفاء منفعتين من الناقة ـ مثل اللبن و الحمل ـ و لم يمكن استيفاء الحمل و الركوب كليهما.

وجب أُجرة ما أمكن[١]، و إلاّ[٢] كالخياطة[٣] و الحياكة[٤] و الكتابة فأعلاها[٥] أُجرةً.

و لو كانت الواحدة أعلى منفردةً من منافع متعدّدة يمكن[٦] جمعها ضمن[٧] الأعلى.

(و لا فرق بين بهيمة القاضي و الشوكيّ[٨] في ضمان الأرش) إجماعاً، لعموم[٩] الأدلّة..

---

(١) أي ما أمكن من فعل المنافع جملةً واحدةً في آن واحد،أو فعل أكثر من واحدة منها.

(٢) أي و إن لم يمكن استيفاء المنافع المتعدّدة من المغصوب في آن واحد ضمن أُجرة ما تكون أُجرته أكثر.

(٣) هذا و ما بعده أمثلة عدم إمكان استيفاء المنافع المتعدّدة في آن واحد، فإنّ الخياطة و الحياكة و الكتابة لايمكن استيفاء جميعها في آن واحد، لأنّ العبد إذا اشتغل بالخياطة لم يمكن له الاشتغال بالحياكة و هكذا الكتابة.

(٤) الحياكة ـ بكسر الحاء ـ من حاك الثوبَ يَحُوكُه حَوْكاً و حِياكاً و حِياكةً: نَسَجَه، فهو حائك، ج حاكة و حَوَكة، و هي حائكة، ج حائكات(أقرب الموارد).

(٥) الضمير في قوله «فأعلاها» يرجع إلى المنافع. يعني أنّ الغاصب يضمن أعلى المنافع من حيث الأُجرة.

(٦) هذه الجملة صفة لقوله «منافع متعدّدة».

(٧) هذا جواب شرط، و الشرط هو قوله «لو كانت».

(٨) الياء في قوله «الشوكيّ» تكون للنسبة، أي المنسوب إلى الشوك.

الشوك:ما يخرج من النبات شبيهاً بالإبَر،ج أشواك،و الواحدة الشوكة(أقرب الموارد).

(٩) هذا هو دليل عدم الفرق في الضمان بين بهيمة القاضي و الشوكيّ، و هو عموم أدلّة الضمان الشامل لبهيمة القاضي و لبهيمه الشوكيّ بلا فرق بينهما.

و خالف في ذلك[١] بعض العامّة، فحكم[٢] في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة[٣]، و يأخذ الجاني العين، نظراً إلى أنّ المعيب لا يليق بمقام القاضي.

(و لو جنى على العبد المغصوب) جانٍ[٤] غير الغاصب (فعلى الجاني أرش الجناية) المقرّر[٥] في باب الديات، (و على الغاصب ما زاد عن أرشها[٦] من النقص[٧] إن اتّفق) زيادة، فلو كانت الجناية ممّا له مقدّر كقطع يده[٨]..................................

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم الفرق بين بهيمة القاضي و الشوكيّ.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى بعض العامّة.

(٣) يعني أنّ بعض العامّة حكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة و بأخذ الجاني البهيمة، لأنّ البهيمة المعيبة لا تليق بشأن القاضي، بخلاف بهيمة الشوكيّ، فحكم في الجناية عليها بأخذ الأرش.

و لا يخفى أنّ الثابت في النسخ الموجودة بأيدينا هو «يأخذ»، و كأنّ الحقّ هو «بأخذ»، نظراً إلى قوله «بالقيمة» أوّلاً، و إلى قوله «فحكم» ـ و هو «ماضٍ» ـ ثانياً، فإنّ مادّة «حكم» يتعدّى بالباء.

الجناية على العبد

(٤) هذا هو فاعل قوله «جنى»، و قوله «غير غاصب» صفة للفاعل المذكور.

(٥) صفة لقوله «الأرش».

(٦) الضمير في قوله «أرشها» يرجع إلى الجناية.

(٧) قوله «من النقص» بيان لقوله «ما زاد»، و المراد منه هو الزائد عن الأرش الحاصل بالنقص الحاصل بالجناية.

(٨) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى العبد، و هذا هو مثال جناية لها أرش مقدّر في ←

الموجب لنصف قيمته شرعاً فنقص بسببه(١) ثلثا(٢) قيمته فعلى الجاني النصف(٣)، و على الغاصب السدس(٤) الزائد من النقص.

و لو لم يحصل زيادة(٥) فلا شيء على الغاصب، بل يستقرّ(٦) الضمان على الجاني.

و الفرق(٧) أنّ ضمان الغاصب من جهة الماليّة، فيضمن ما فات منها مطلقاً(٨)، و ضمان الجاني منصوص،..................

← الشرع.

(١) الضمير في قوله «بسببه» يرجع إلى قطع اليد.

(٢) قوله «ثلثا» هو فاعل قوله «فنقص»، حذفت نونه لإضافته إلى قوله «قيمته».

(٣) فلو فرض كون قيمة العبد المجنيّ عليه ستّة دنانير وجب على الجاني القاطع يده نصف الستّة ـ و هو ثلاثة دنانير ـ، و على الغاصب سدسها ـ و هو دينار واحد ـ، لأنّ الفرض هو حصول نقصان ثلثي قيمة العبد، و هما أربعة دنانير من الستّة:

(٤-٣=١)

(٤) و هو دينار واحد من ستّة دنانير في المثال المتقدّم في الهامش السابق.

(٥) يعني لو لم يحصل من جناية غير الغاصب على العبد المغصوب نقص زائد على المقدّر الشرعيّ، فلا شيء على الغاصب، كما إذا كان النقص الحاصل من قطع يد العبد نصف قيمته لا الزائد عنه.

(٦) أي يثبت الضمان على عهدة الجاني، فلو أخذ المالك الأرش من الغاصب فهو يرجع إلى الجاني.

(٧) المراد من «الفرق» هو الفرق بين صورتي زيادة النقصان على المقدّر الشرعيّ و عدمها.

(٨) أي سواء كان الفائت بمقدار المقدّر الشرعيّ أم أزيد منه، و أيضاً سواء كان تفويت ←

فيقف[١] عليه حتّى لو كان الجاني هو الغاصب[٢] فيما له مقدّر شرعيّ فالواجب عليه[٣] أكثر الأمرين من[٤] المقدّر الشرعيّ و الأرش، لأنّ الأكثر إن كان هو المقدّر[٥] فهو[٦] جانٍ، و إن كان هو[٧] الأرش فهو مال فوّته[٨] تحت يده كغيره[٩] من الأموال، لعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، و لأنّ[١٠] ....

← ماليّة العين من قبل الغاصب أم من قبل غيره.

(١) فلا يجوز في ضمان الجاني التعدّي عمّا قرّره النصّ. و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المنصوص.

(٢) كما إذا قطع الغاصب يد العبد المغصوب و نقص عنه أزيد ممّا قرّره الشارع في قطع اليد وجب على الغاصب أكثر الأمرين.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

(٤) «من» بيانيّة. يعني أنّ المراد من «الأمرين» هو المقدّر الشرعيّ و الأرش.

(٥) فالمقدّر في قطع يد العبد المغصوب الواجب على الغاصب الجاني ردّه هو نصف قيمته و لو كان النقص الحاصل فيه أقلّ من النصف.

(٦) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الغاصب يكون هو الجاني في الفرض المذكور، فيجب عليه ما قرّره الشرع من المقدّر.

(٧) ضمير «هو» يرجع إلى الأكثر، و كذا الضمير في قوله «فهو». يعني أنّ الأكثر من قبيل المال المفوّت، فيجب على الغاصب ضمانه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى المال.

(٩) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى الأكثر.

(١٠) هذا دليل ثانٍ للفرق بين الجاني و الغاصب في وجوب الزائد المفوّت على عهدة ←

الجاني لم تثبت يده على العبد[١]، فيتعلّق[٢] بـه ضـمان المـاليّة، بـخلاف الغاصب[٣].

و الأقوى عدم الفرق بين استغراق أرش الجناية القيمة[٤] و عدمه[٥]، فيجتمع عليه[٦] ردّ العين و القيمة فما زاد[٧].

(و لو مثّل[٨] به) الغاصب........................

← الغاصب، بخلاف الجاني، فإنّ الجاني لايضمن إلّا ما قرّره الشارع و لو كان النقص الحاصل من جنايته أزيد من المقدّر الشرعيّ.

(١) يعني أنّ الجاني لم يكن مستولياً على العبد حتّى يتعلّق به ضمان ما فوّت من الماليّة.

(٢) الفاء في قوله «فيتعلّق» تكون للتفريع. يعني أنّ الجاني لم يثبت يده على العبد حتّى يتعلّق به ضمان ما فوّت من الماليّة.

(٣) حيث إنّه أثبت يده على المغصوب، فيجب عليه ما فوّته من الماليّة.

(٤) كما إذا كانت قيمة العبد خمسين و كان الأرش الحاصل من الجناية أيضاً خمسين.

(٥) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الاستغراق.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب الجاني. يعني فيجب على الغاصب الجاني ردّ عين العبد و ردّ قيمته في فرض استغراق أرش الجناية للقيمة.

(٧) أي ما زاد عن القيمة، و هو ما إذا كانت قيمة العبد أقلّ من أرش الجناية الواردة عليه، مثلاً إذا كانت قيمته عشرة دنانير و كان الأرش الوارد خمسة عشر ديناراً، فيجب على الجاني ردّ العين و القيمة و الزائد عنها.

التمثيل بالعبد المغصوب

(٨) أي لو نكّل الغاصب بالعبد المغصوب حكم في الشرع بانعتاقه.

(انعتق[١])، لقول الصادق عليه السلام: «كلّ عبد مثّل به فهو حرّ»[٢]، (و غرم[٣] قيمته للمالك).

و قيل: لا يعتق بذلك[٤]، اقتصاراً[٥] فيما خالف الأصل[٦] على موضع الوفاق، و هو[٧] تمثيل المولى، و الرواية العامّة ضعيفة السند[٨].

← مَثَلَ الرجلُ بفلان مَثْلاً و مُثْلةً: نكّل، و ـ بالقتيل مَثْلاً: جَدَعَه و ظهرت آثار فعله عليه تنكيلاً.

مَثَّلَ بفلان: نكّل به، و ـ بالقتيل: بمعنى مَثَلَ (أقرب الموارد).

و المراد هنا هو قطع عضو من أعضاء العبد المغصوب.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى العبد.

(٢) الرواية منقولة في كتاب الوسائل:

محمّد بن يعقوب بإسناده عن جعفر بن محبوب عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كلّ عبد مثّل به فهو حرّ (الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ ب ٢٢ من أبواب كتاب العتق ح ١).

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى العبد المغصوب. يعني أنّ الغاصب يغرم للمالك قيمة العبد الذي انعتق بتمثيله و تنكيله به.

(٤) المشار إليه في قوله «بذلك» هو تمثيل الغاصب بالعبد المغصوب.

(٥) يعني أنّ القائل بعدم الانعتاق يقتصر فيما خالف الأصل على موضع الوفاق.

(٦) المراد من «الأصل» هو أصالة عدم انعتاق العبد إلّا بعتق مولاه، لأنّه لا عتق إلّا في ملك.

(٧) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى موضع الوفاق. يعني أنّ الفقهاء اتّفقوا على انعتاق العبد لو نكّل به مولاه، فلا يحكم به بتنكيل غيره، و هو الغاصب في المسألة.

(٨) وجه ضعفها هو كونها مرسلة، لأنّ في سندها ـ كما تقدّم ذكره في الهامش ٢ من ←

و أمّا بناء الحكم[١] على الحكمة في عتقه هل هي[٢] عقوبة للمولى[٣] أو جبر[٤] للمملوك؟ فينعتق هنا على الثـاني[٥] دون الأوّل[٦]، فـهو[٧] ردّ للحكم[٨] إلى حكمة مجهولة لم يرد بها[٩] نصّ.

و الأقوى عدم الانعتاق[١٠].

← الصفحة الماضية ـإرسالاً، حيث إنّ الراوي عن الإمام عليه السلام هو من ذكره جـعفر بـن محبوب، و هو لا يعلم حاله من حيث كونه ثقة أم لا.

(١) يعني أمّا بناء حكم انعتاق العبد المنكَّل به على الحكمة المذكورة فهو ردّ للحكم إلى حكمة غير معلومة.

(٢) الضمير في قوله «هل هي» يرجع إلى الحكمة.

(٣) يعني لو كانت حكمة الانعتاق هي العقوبة لمولاه الذي نكّل به لم يحكم فيما نحن فيه بالانعتاق، لعدم صدور التنكيل بالعبد من مولاه.

(٤) أي جبر ما جني على العبد المغصوب.

(٥) يعني لو كانت الحكمة هي جبر المملوك المنكَّل بـه حكـم بـانعتاق العـبد بـتنكيل الغاصب به.

(٦) المراد من «الأوّل» هو كون الحكمة في انعتاق العبد المنكَّل به هي العقوبة للمولى.

(٧) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى بناء الحكم على الحكمة في عتقه.

(٨) أي الحكم بانعتاق العبد المنكَّل به.

(٩) أي لم يرد بالحكمة المذكورة نصّ.

(١٠) يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو عدم انعتاق العبد بتمثيل الغاصب به.

◘ من حواشي الكتاب: و اختار الشيخ رحمه الله عتق العبد بتنكيل الغاصب، لعموم ما دلّ على عتق المنكّل به، و لا ينافيه ما ورد من عتق العبد بتنكيل المولى، إذ هو لا ينفي ما ←

نعم، لو أُقعد(١) أو عمي عتق(٢)، و ضمن الغاصب(٣)، لأنّ هذا السبب(٤) غير مختصّ بالمولى إجماعاً(٥).

← عداه، و قد مرّ في باب العتق أنّ الأخبار كلّها ضعيفة، و لذا خالف ابن إدريس رحمه الله في العتق بتنكيل المولى أيضاً. فإن كان و لابدّ فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى، اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورده، لأنّ عتقه مؤاخذة له على سوء فعله، و لعموم قوله صلّى الله عليه و آله: «لا عتق قبل ملك»، و لأصالة بقاء الرقّيّة، و هو المعتمد، و العلّامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة، فإن كانت في المولى للعقوبة لم يطّرد، و إن كانت جبراً من المنكّل به لما فاته من التكسّب بالعتق اطّرد، و لا يخفى ضعف هذا المعنى، لأنّه ردّ للحكمة إلى غير معلوم، و النصّ على تقدير العمل به غير معلّل، و العلّة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الأصحاب، و بهذا يسقط فساد ما قيل من بناء الخلاف على أنّ التنكيل يخرج العبد عن الملكيّة أو المولى عن أهليّة الملك بالنسبة إلى العبد أو عقوبة محضة، فعلى الأخيرين لا عتق، و على الأوّل يعتق، و كلّ ذلك ردّ إلى ما لا يعلم(المسالك).

(١) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى العبد. يعني لو فعل الغاصب في حقّ العبد عملاً موجباً لعجزه عن الشيء عتق.
أُقعد فلانٌ ـ على المجهول ـ: أصابه داء في جسده فلا يستطيع المشي(أقرب الموارد).

(٢) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى العبد.

(٣) فإنّ الغاصب أوجد في العبد نقصاً موجباً لعتقه، فيضمنه.

(٤) المراد من قوله «هذا السبب» هو إقعاد العبد أو عماه.

(٥) يعني أنّ الإجماع قام على عتق العبد بالإقعاد و العمى من أيّ شخص حصلا.

* * *

(و لو غصب) ما ينقصه التفريق[١] (مثل الخفّين[٢] أو المصراعين[٣] أو الكتاب سفرين[٤] فتلف أحدهما) قبل الردّ (ضمن[٥] قيمته) أي قيمة التالف (مجتمعاً[٦]) مع الآخر و نقص الآخر، فلو كان قيمة الجميع[٧] عشرة

غصب ما ينقصه التفريق

(١) فإنّ الهيأة الاجتماعيّة في بعض الأشياء تكون موجبة لزيادة القيمة، فالتفريق إذاً يوجب النقص كالأمثلة المذكورة في المتن.

(٢) الخفّين تثنية، مفرده الخفّ.

الخُفّ ـ بالضمّ ـ: للبعير و النعام بمنزلة الحافر لغيرهما، ج أخفاف و خِفاف، واحد الخِفاف التي تلبس في الرِجل سمّي به لخفّته(أقرب الموارد).

(٣) أي المصراعين من الباب.

مصراع الباب: أحد غلقيه، و هما مصراعان إلى اليمين و اليسار.

المصراع من الشعر: نصف البيت، و هما مصراعان أيضاً(أقرب الموارد).

(٤) السفرين ـ بكسر السين ـ مفرده سِفْر.

السِفْر: الكتاب الكبير، و قيل: «جزء من أجزاء التورات، تقول: حطمني طول ممارسة الأسفار و كثرة مدارسة الأسفار»،(أقرب الموارد).

و المراد من «سفرين» هنا هو المجلّدان من الكتاب.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب. يعني ضمن الغاصب قيمة أحدهما الذي تلف مع تفصيل يأتي.

(٦) أي ضمن الغاصب قيمة التالف حال كونه مجتمعاً مع الآخر، و ضمن أيضاً النقص الحاصل في الآخر بالتفريق بينهما.

(٧) أي كانت القيمة حال اجتماع أحدهما مع الآخر عشرة مثلاً و كان قيمة كلّ واحد منهما مع الاجتماع خمسة مع كون القيمة في حال انفراد كلّ واحد منهما ثلاثة.

و قيمة كلّ واحد مجتمعاً خمسة و منفرداً ثلاثة ضمن[١] سبعة، لأنّ النقصان الحاصل في يده[٢] مستند إلى تلف عين مضمونة[٣] عليه، و ما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو[٤] بفوات صفة الاجتماع في يده[٥].

أمّا لو لم تثبت يده على الباقي[٦]، بل غصب أحدهما، ثمّ تلف في يده أو أتلفه ابتداءً[٧] ففي ضمان قيمة التالف مجتمعاً[٨] أو منفرداً[٩] أو منضمّاً[١٠] إلى نقص الباقي[١١] كالأوّل[١٢] أوجه[١٣]، أجودها[١٤] الأخير،

---

(١) أي ضمن الغاصب سبعة، خمسة من جهة إتلاف الواحد منهما و اثنين من جهة نقصان قيمة الباقي منفرداً، فيكون المجموع سبعة: (٥+٢=٧)

(٢) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٣) صفة لقوله «عين»، و الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

(٤) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد منها النقص.

(٥) ظرف لقوله «فوات». يعني أنّ النقص حصل بسبب فوات صفة الاجتماع في يد الغاصب.

(٦) كما إذا لم يغصب إلّا واحداً منهما.

(٧) كما إذا أتلف الغاصب واحداً منهما ابتداءً.

(٨) أي حالة اجتماع الخفّين مثلاً، و كلّ ما يرتبط وجوده أو الانتفاع به بالآخر.

(٩) بمعنى أنّه يؤخذ من الغاصب قيمة التالف منفرداً بلا اجتماع له مع الآخر.

(١٠) يعني يؤخذ من الغاصب قيمة التالف منضمّاً إلى النقص الحاصل في الآخر.

(١١) أي المصراع ـ مثلاً ـ الباقي في يد المالك.

(١٢) المراد من «الأوّل» هو القول المذكور في قول المصنّف رحمه الله «ضمن قيمته مجتمعاً».

(١٣) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي ضمان... إلخ».

(١٤) يعني أنّ أجود الوجوه الثلاثة هو الوجه الأخير، و هو ضمان قيمة التالف مجتمعاً مع ←

لاستناد الزائد[١] إلى فقد صفة ـ و هي[٢] كونه مجتمعاً ـ حصل الفقد منه[٣].

(و لو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب[٤] فلا شيء عليه[٥])، لعدم النقصان، (و لا له[٦])، لأنّ الزيادة حصلت في مال غيره[٧] (إلّا أن تكون) الزيادة (عيناً) من مال الغاصب (كالصبغ[٨]، فله[٩] قلعه)، لأنّه[١٠] ماله (إن

← النقص الحاصل في الباقي.

(١) المراد من «الزائد» هو الزائد عن قيمة أصل العين، فإنّ قيمة المصراع التالف في يد الغاصب كانت ثلاثة دراهم منفرداً و خمسة دراهم مجتمعاً، فالزائد عن قيمة أصل العين مستند إلى هيأة اجتماعيّة أزالها الغاصب، فيجب عليه ضمان الزائد أيضاً.

(٢) الضمير في قوله «و هي» يرجع إلى الصفة.

(٣) أي حصل فقد الاجتماع من الغاصب.

زيادة قيمة المغصوب

(٤) كما إذا غسل الغاصب الثوب أو لوّنه أو عمّر البناء، فزادت قيمتها بفعله.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغاصب.

(٧) يعني أنّ الزيادة قد حصلت بفعل الغاصب في مال الغير، فلا شيء له.

(٨) هذا مثال كون الزيادة عيناً من مال الغاصب.

الصِبْغ و الصِبَغ، ج أصباغ: ما يصبغ به(المنجد).

(٩) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى الغاصب، و في قوله «قلعه» يرجع إلى الزائد.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الصبغ، و في قوله «ماله» يرجع إلى الغاصب.

قبل الفصل) و لو بنقص[١] قيمة الثوب، جمعاً بين الحقّين[٢]، (و) نقص الثوب ينجبر[٣] بأنّ الغاصب (يضمن[٤] أرش الثوب).

و لا يرد أنّ قلعه[٥] يستلزم التصرّف في مال الغير بغير إذن، و هو[٦] ممتنع، بخلاف[٧] تصرّف مالك الثوب في الصبغ، لأنّه[٨] وقع عدواناً[٩]، لأنّ[١٠] وقوعه عدواناً لا يقتضي إسقاط ماليّته[١١]، فإنّ

---

(١) يعني و لو كان قلع الصبغ عن الثوب موجباً لنقص قيمة الثوب.

(٢) يعني أنّ الحكم بجواز قلع الصبغ إنّما يكون للجمع بين حقّ الغاصب و حقّ المالك.

(٣) هذا دفع لما يتوهّم من كون حصول النقص في الثوب مانعاً من قلع الصبغ.
فأجاب عنه بأنّ النقص في الثوب ينجبر بضمان الغاصب له.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

(٥) الضمير في قوله «قلعه» يرجع إلى الصبغ. يعني لا يرد الإشكال بأنّ قلع الغاصب للصبغ عن الثوب مستلزم للتصرّف في مال الغير بغير إذنه، و هو لا يجوز.

(٦) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى التصرّف من غير إذن، و المراد من قوله «ممتنع» هو كونه غير جائز شرعاً، فالامتناع إنّما هو بحسب التشريع لا التكوين.

(٧) أي هذا بخلاف تصرّف مالك الثوب في الصبغ الذي وضعه الغاصب عليه، فإنّ وضعه عليه كان عدواناً، فلا حرمة له.

(٨) هذا تعليل لجواز تصرّف المالك في الصبغ بأنّ إيقاعه على الثوب كان عدواناً.

(٩) أي بلا إذن من صاحب الثوب.

(١٠) هذا تعليل لقوله الماضي آنفاً «و لا يرد...إلخ». يعني أنّ عدم ورود الإشكال إنّما هو لعدم اقتضاء إيقاع الصبغ على الثوب ـ و لو عدواناً ـ إسقاط ماليّته و إسقاط حقّ صاحبه. و الضمير في قوله «وقوعه» يرجع إلى الصبغ.

(١١) الضمير في قوله «ماليّته» يرجع إلى الصبغ.

ذلك[١] عدوان آخر، بل غايته[٢] أن ينزع[٣] و لايلتفت إلى نقص قيمته أو اضمحلاله[٤]، للعدوان[٥] بوضعه.

و لو طلب أحدهما[٦] ما لصاحبه[٧] بالقيمة لم تجب إجابته، كما لايجب قبول هبته[٨].

نعم، لو طلب مالك الثوب بيعهما[٩] ليأخذ كلّ واحد حقّه لزم الغاصب

---

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إسقاط ماليّة الصبغ الموضوع على الثوب. يعني أنّ الإسقاط الكذائيّ هو أيضاً عدوان آخر.

(٢) أي غاية عدوان الغاصب بوضع صبغه على ثوب الغير جواز نزع الصبغ و عدم الاعتناء إلى نقص القيمة الحاصل فيه بالنزع.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الصبغ، و كذلك الضمير في قوله «قيمته».

(٤) بأن يضمحلّ الصبغ أصلاً بسبب نزعه عن الثوب.

(٥) هذا تعليل لجواز نزع الصبغ عن الثوب مع عدم الالتفات إلى حصول النقص في قيمته. و الضمير في قوله «بوضعه» يرجع إلى الصبغ إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، أو إلى الغاصب إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، و الأوّل هو الأظهر.

(٦) ضمير التثنية في قوله «أحدهما» يرجع إلى المالك و الغاصب.

(٧) فإذا طلب الغاصب من المالك قيمة صبغه، أو طلب المالك من الغاصب قيمة ثوبه لم يجب على المطلوب منه إجابته.

(٨) يعني كما لا يجب على كلّ واحد منهما قبول هبة الآخر، فإذا وهب الغاصب الصبغ للمالك لم يجب عليه القبول، و كذا العكس.

(٩) الضمير في قوله «بيعهما» يرجع إلى الثوب و الصبغ. يعني أنّ مالك الثوب لو طلب

←

إجابته دون العكس[١].

(و لو بيع[٢] مصبوغاً بقيمته مغصوباً) بغير صبغ (فلا شيء للـغاصب)، لعدم الزيادة بسبب ماله[٣].

هذا[٤] إذا بقيت قيمة الثوب بحالها، أمّا لو تـجدّد نـقصانه[٥] للسـوق فالزائد[٦] للغاصب. . . . .

→ من الغاصب بيع الثوب و الصبغ ليأخذ كلّ واحد منهما حقّه وجب على الغـاصب إجابته.

أقول: وجه هذا الاستدراك لعلّه هو أنّ المالك يعسر عليه بيع الثوب منفرداً، لقلّة الراغب فيه في هذه الحالة، و الغاصب متعدٍّ، فليس له الإضرار بالمالك بما يمنع من البيع.

(١) أي دون ما إذا طلب الغاصب من المالك بيعهما ليأخذ كلّ منهما حقّه، فـإنّه لا يجب على مالك الثوب إجابة ما طلبه الغاصب.

(٢) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الثوب المـغصوب. يـعني لو بيع الثوب مصبوغاً بقيمته غير مصبوغ و لم تتفاوت القيمة في الحـالتين فـلا شيء للغاصب.

(٣) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى الغاصب، و المراد من المال هو الصبغ.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم وجوب شيء للغاصب. يعني أنّ عدم وجـوب شيء للغاصب إنّما هو في صورة بقاء قيمة الثوب بحالها، لكن لو تجدّد النقصان في قيمة الثوب من حيث قيمته السوقيّة فالزائد يتعلّق بالغاصب.

(٥) الضمير في قوله «نقصانه» يرجع إلى قيمة الثوب.

(٦) يعني أنّ الزائد عن قيمته السوقيّة يتعلّق بـالغاصب، لأنّ النـقصان الكـذائيّ ليس ←

لأنّ[١] نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون.

نعم، لو زاد الباقي[٢] عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما[٣] على نسبة المالين[٤]، كما[٥] لو زادت القيمة عن قيمتها[٦] من غير نقصان[٧].

و لو اختلف قيمتهما[٨] بالزيادة و النقصان للسوق فالحكم للقيمة

← مضموناً، فإذا كانت قيمته السوقيّة ثمانين و كانت قيمته مع الصبغ مائة كان الزائد للغاصب.

(١) يعني أنّ الغاصب لايضمن نقصان قيمته السوقيّة، لأنّ العين باقية، و الغاصب لايلزم إلّا بأداء العين الموجودة.

(٢) المراد من «الباقي» هو الزائد عن القيمة السوقيّة.

(٣) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى المالك و الغاصب.

(٤) المراد من «المالين» هو الثوب و الصبغ، و إليك مثالاً مذكوراً في تعليقة السيّد كلانتر: كما لو غصب شخص كتاباً من زيد عارياً عن الجلد و كانت قيمته خمسة دراهم فجلّده بدرهم، ثمّ نزلت قيمة الكتاب فصارت أربعة دراهم، و لكن بيع بسبب التجليد ستّة دراهم، فالمالك يأخذ قيمة الكتاب السوقيّة، و هي أربعة دراهم، و الغاصب يأخذ قيمة التجليد، و هو الدرهم الواحد، و الدرهم الزائد يقسم بينهما بنسبة ما يملكه المالك و الغاصب، فللمالك أربعة أخماس الدرهم، و للغاصب خمسه.

(٥) يعني كما يقسم الزائد بنسبة المالين بين المالك و الغاضب لو زادت القيمة عن قيمة الثوب و الصبغ بلا حصول نقص من قيمة الثوب السوقيّة.

(٦) الضمير في قوله «قيمتها» يرجع إلى الثوب و الصبغ.

(٧) أي من غير حصول نقصان في قيمة الثوب السوقيّة.

(٨) يعني لو اختلفت قيمة الثوب السوقيّة و كذا الصبغ بالزيادة و النقصان ـ بأن نقصت ←

الآن(١)، لأنّ النقص غير مضمون في المغصوب(٢) للسوق و في الصبغ مطلقاً(٣)، فلو كان قيمة كلّ واحد(٤) خمسة و بيع(٥) بعشرة إلّا أنّ قيمة الثوب ارتفعت(٦) إلى سبعة و قيمة الصبغ انحطّت(٧) إلى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة(٨)، و للغاصب ثلاثة(٩)، و بالعكس(١٠).

← قيمة الثوب و زادت قيمة الصبغ أو بالعكس ـ...إلخ.

(١) يعني أنّ الملاك في الحكم بالتقسيم إنّما هو القيمة السوقيّة الفعليّة، و لا يلتفت إلى الزيادة السوقيّة المتوقّعة و لا نقصانها كذلك.

(٢) يعني أنّ نقصان القيمة السوقيّة لايضمنه الغاصب، بل يضمن النقصان الحاصل في المغصوب من الخارج.

(٣) أي سواء كان النقصان في الصبغ سوقيّة أم خارجيّة، فإنّ المالك لايضمن النقصان الحاصل في الصبغ.

(٤) أي كلّ واحد من الثوب و الصبغ.

(٥) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الثوب المغصوب المصبوغ.

(٦) أي ارتفعت قيمة الثوب من خمسة دراهم إلى سبعة دراهم.

(٧) أي تنزّلت قيمة الصبغ من خمسة دراهم إلى ثلاثة دراهم.

(٨) أي لصاحب الثوب سبعة دراهم من العشرة المبيع بها الثوب.

(٩) أي ثلاثة دراهم من العشرة.

(١٠) كما إذا ارتفعت قيمة الصبغ من خمسة إلى سبعة و تنزّلت قيمة الثوب من خمسة إلى ثلاثة، فلصاحب الصبغ سبعة من العشرة المبيع بها الثوب، و لصاحب الثوب ثلاثة منها.

(و لو غصب شاة فأطعمها[١] المالكَ جاهلاً[٢]) بكونها شاته (ضمنها[٣] الغاصب) له[٤]، لضعف المباشر[٥] بالغرور، فيرجع[٦] على السبب، و تسليطه[٧] المالك[٨] على ماله و صيرورته[٩] بيده على هذا الوجه[١٠] لايوجب[١١] البراءة، لأنّ[١٢] التسليم غير تامّ، فإنّ التسليم التامّ تسليمه على

إطعام الشاة المغصوبة

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى الشاة.

(٢) منصوب، لكونه حالاً. يعني أنّ المالك أكل الشاة و هو جاهل بكونها شاته.

(٣) ضمير المفعول في قوله «ضمنها» يرجع إلى الشاة.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المالك.

(٥) أي المباشر لأكل الشاة، و هو المالك. يعني أنّ مباشر الأكل ضعيف من جهة كونه جاهلاً بكون الطعام شاته.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المباشر، والمراد من «السبب» هو الغاصب للشاة.

(٧) الضمير في قوله «تسليطه» يرجع إلى الغاصب، من باب إضافة المصدر إلى فاعله، و هو مبتدأ، خبره قوله الآتي «لايوجب».

(٨) بالنصب، مفعول لقوله «تسليطه»، والضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المالك.

(٩) الضمير في قوله «صيرورته» يرجع إلى المال، و في قوله «بيده» يرجع إلى المالك.

(١٠) المراد من قوله «هذا الوجه» هو كون المالك جاهلاً بكون الشاة شاة نفسه.

(١١) هذا خبر لقوله المذكور آنفاً «تسليطه». يعني أنّ تسليط الغاصب المالك على ماله في حال كونه جاهلاً لايوجب براءة ذمّة الغاصب من ضمان المال.

(١٢) تعليل لعدم البراءة بأنّ التسليم كذلك ليس بتامّ، لجهل المالك بكونه ماله.

أنّه[١] ملكه يتصرّف[٢] فيه كتصرّف الملّاك، و هنا[٣] ليس كذلك، بل اعتقد[٤] أنّه للغاصب و أنّه[٥] أباحه إتلافه بالضيافة[٦]، و قد يتصرّف بعض الناس فيها[٧] بما لا يتصرّفون في أموالهم كما لا يخفى[٨].

و كذا[٩] الحكم في غير الشاة من الأطعمة[١٠] و الأعيان المنتفع بها كاللباس[١١].

---

(١) يعني أنّ التسليم التامّ لا يحصل إلّا بإعلام المالك بأنّه ماله.

(٢) أي يتصرّف المالك فيما سلّمه إليه كتصرّف الملّاك في ماله والحال أنّ التسليم المتقدّم ذكره ليس كذلك، لجهل المالك بأنّه ماله.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو التسليم مع كون المالك جاهلاً بأنّه ماله.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى ما سلّمه الغاصب من المال.

(٥) يعني أنّ المالك اعتقد أنّ الغاصب أباح له إتلاف ما قدّمه إليه من المال.

(٦) أي بسبب الضيافة.

(٧) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الضيافة.

(٨) يعني غير خفيّ أنّ الناس يتصرّفون في الضيافة بما لا يتصرّفون في أموالهم.

(٩) المشار إليه في قوله «كذا» هو عدم براءة الغاصب من الضمان مع جهل المالك. يعني أنّ حكم غير الشاة من الأطعمة أيضاً مثل حكم الشاة في عدم براءة ذمّة الغاصب.

(١٠) الأطعمة ـ بكسر العين ـ جمع طعام.

الطعام: اسم لما يؤكل كالشراب لما يشرب، ج أطعمة و جج أطعمات، و قد غلب الطعام على البرّ، و ربّما أُطلق على الحبوب كلّها (أقرب الموارد).

(١١) فلو سلّط الغاصب مالك اللباس عليه فأتلفه باللبس كان ضامناً لقيمة اللباس، لعدم تحقّق التسليم التامّ، كما تقدّم في إطعام الشاة لصاحبها مع الجهل.

(و لو أطعمها[١] غير صاحبها) في حالة كون الآكل (جاهلاً ضمّن[٢] المالك) قيمتها (من[٣] شاء) من الآكل و الغاصب، لترتّب الأيدي[٤]، كما سلف، (و القرار[٥]) أي قرار الضمان (على الغاصب)، لغروره للآكل بإباحته الطعام مجّاناً مع أنّ يده[٦] ظاهرة في الملك و قد[٧] ظهر خلافه.

---

(١) فاعل قوله «أطعمها» هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى الشاة، و قوله «غير» بالنصب، مفعول ثانٍ لقوله «أطعمها»، كما أنّ الضمير الملفوظ المتّصل بقوله «أطعمها» هو مفعوله الأوّل، فإنّ فعل «أطعم» من الأفعال التي تتعدّى إلى مفعولين، مثل «أعطى»، «علّم» و «أنكح».

و الحاصل من معنى العبارة هو أنّ الغاصب لو أطعم الشاة المغصوبة غير صاحبها مع جهل المُطعَم بكونها مغصوبة تخيّر المالك في تضمين الغاصب أو الآكل.

(٢) بتشديد الميم و على وزن «صرّف»، و فاعله هو قوله «المالك»، و الضمير في قوله «قيمتها» يرجع إلى الشاة.

(٣) مفعول ثانٍ لقوله «ضمّن».

(٤) أي لترتّب أيدي الغاصب و الآكل على الشاة.

(٥) يعني أنّ الضمان يثبت بالأخير على عهدة الغاصب، بمعنى أنّ المالك لو رجع بقيمة الشاة إلى الآكل و أخذها منه رجع هو إلى الغاصب، لغروره إيّاه.

(٦) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى الغاصب.

(٧) الواو تكون للحاليّة. يعني و الحال أنّه قد ظهر الواقع على خلاف ظهور يد الغاصب في الملك.

* * *

(و لو مزج) الغاصب (المغصوب[١] بغيره)، أو امتزج في يده[٢] بغير اختياره (كلّف[٣] قسمته) بتمييزه (إن أمكن) التمييز (و إن شقّ)، كما لو خلط الحنطة[٤] بالشعير أو الحمراء[٥] بالصفراء، لوجوب ردّ العين حيث يمكن[٦].

(و لو لم يمكن) التمييز ـ كما لو خلط الزيت[٧] بمثله أو الحنطة بمثلها وصفاً[٨] ـ (ضمن[٩] المثل........................

مزج المغصوب بغيره

(١) مفعول لقوله «مزج»، و الضمير في قوله «بغيره» يرجع إلى المغصوب.

(٢) الضميران في قوليه «يده» و «اختياره» يرجعان إلى الغاصب.

(٣) بصيغة المجهول، و نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الغاصب، و قوله «قسمته» هو المفعول الثاني لقوله «كلّف». يعني أنّ الغاصب يكلّف قسمته بتميز المال المغصوب المختلط بغيره، سواء كان الاختلاط باختياره، و هو المزج، أم لا، و هو الامتزاج.

(٤) هذا و ما بعده مثالان لما يشقّ التميز فيه.

(٥) أي كخلط الحنطة الحمراء بالحنطة الصفراء.

(٦) و الفرض أنّ تميز الغاصب للمغصوب عن غيره ممكن و لو بتحمّل المشقّة.

(٧) الزيت: دهن الزيتون، و هو المراد عند الإطلاق، فإن أُريد غيره قيّد بالإضافة كزيت الخروع أو بالوصف كالزيت الحارّ أي زيت الكتّان، ج زيوت (أقرب الموارد).

(٨) أي المثل من حيث الوصف كخلط الحنطة الحمراء بالحمراء أو الحنطة الصفراء بالصفراء.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب.

إن مزجه بالأردى[١]، لتعذّر ردّ العين كاملةً، لأنّ[٢] المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كلّ جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب و هو[٣] أدون من الحقّ، فلايجب قبوله[٤]، بل ينتقل إلى المثل.

و هذا[٥] مبنيّ على الغالب من عدم رضاه[٦] بالشركة، أو قول في المسألة[٧].

و الأقوى تخييره[٨] بين المثل و الشركة مع الأرش[٩]، لأنّ[١٠] حقّه في العين لم يسقط، لبقائها، كما لو مزجها[١١] بالأجود، و النقص[١٢] بالخلط يمكن جبره بالأرش.

---

(١) كما إذا مزج الشعير الأجود المغصوب بشعيره الأردى.

(٢) هذا تعليل لضمان المثل مع وجود العين المغصوبة،فإنّ وجودها في حكم الاستهلاك.

(٣) الضمير في قوله «و هو» يرجع إلى مال الغاصب.

(٤) أي لايجب على المالك قبول الممزوج بالأردى، فيجب على الغاصب ضمان المثل.

(٥) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان الغاصب للمثل.

(٦) الضمير في قوله «رضاه» يرجع إلى المالك.

(٧) و هي مسألة مزج المغصوب بالأردى مع تعذّر التميز.

(٨) الضمير في قوله «تخييره» يرجع إلى المالك. يعني أنّ الأقوى عند الشارح رحمه الله هو كون المالك مخيّراً بين أخذ المثل و بين الشركة في الممزوج مع أخذ الأرش.

(٩) أي التفاوت بين قيمتي الأجود و الأردى.

(١٠) هذا هو دليل جواز اختيار المالك للشركة مع الأرش، و هو أنّ حقّ المالك تعلّق بالعين و لم يسقط بالمزج.

(١١) يعني كما لايسقط حقّ المالك عن العين إذا مزجها بالأجود.

(١٢) يعني أنّ النقص الحاصل في العين بسبب المزج بالأردى قابل للجبر بأخذ الأرش.

(و إلّا) يمزجه بالأودى، بل بالمساوي أو الأجود (كان[١] شريكاً) بمقدار عين ماله لا قيمته[٢]، لأنّ الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدواناً، فلايسقط حقّ المالك مع بقاء عين ماله، كما[٣] لو صاغ النقرة و علف الدابّة فسمنت.

و قيل: يسقط حقّه[٤] من العين، للاستهلاك[٥]، فيتخيّر الغاصب بين الدفع من العين، لأنّه متطوّع بالزائد و دفع المثل.

و الأقوى الأوّل[٦].

(و مؤنة القسمة على الغاصب[٧])، لوقوع الشركة بفعله[٨] تعدّياً.

---

(١) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المالك، و الضمير في قوله «ماله» يرجع أيضاً إلى المالك.

(٢) يعني أنّ المالك يكون شريكاً في العين الممزوجة وزناً لا قيمةً، لأنّ قيمة ماله أقلّ من قيمة الممزوج، لحصول زيادة في قيمة الممزوج بخلطه بالأجود.

(٣) يعني كما لايسقط حقّ المالك من ماله لو صاغ الغاصب نقرة المالك أو علف دابّته فسمنت.

النقرة: القطعة المذابة من الذهب و الفضّة(المنجد).

(٤) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك. يعني قال بعض بسقوط حقّ المالك عن العين، فلايشترك في الممزوج.

(٥) فإنّ المزج في حكم الاستهلاك، فلا خيار للمالك بين الشركة و بين أخذ المثل، بل التخيير للغاصب بين دفع مقدار حقّ المالك من العين الممزوجة و بين دفع مثل حقّه.

(٦) المراد من «الأوّل» هو القول باشتراك المالك في الممزوج بمقدار حقّه وزناً لا قيمةً.

(٧) يعني أنّ أعباء تقسيم الممزوج و أتعابه تكون على عهدة الغاصب.

(٨) الضمير في قوله «بفعله» يرجع إلى الغاصب. يعني أنّ الشركة قد حصلت بفعل

←

هذا[١] كلّه إذا مزجه بجنسه، فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج[٢] فهو إتلاف، لبطلان فائدته[٣] و خاصّيّته.

و قيل: تثبت الشركة هنا أيضاً[٤]، كما لو مزجاه بالتراضي أو امتزجا[٥] بأنفسهما، لوجود العين[٦].

و يشكل[٧] بأنّ جبر المالك على أخذه[٨] بالأرش أو بدونه إلزام[٩] بغير الجنس في المثليّ[١٠]...........................

← الغاصب عدواناً و بلا رضىً من قبل المالك.

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو ضمان المثل إذا مزجه بالأردى، و الشركة إذا مزجه بالأجود. يعني أنّ ما تقدّم من الأحكام إنّما هو في صورة مزج المغصوب بجنسه كخلط الحنطة بمثلها و الشعير كذلك.

(٢) الشيرج: دهن السمسم، و العامّة تقول: سِيرِج فارسيّة(المنجد).

و الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى المزج المفهوم من قوله «مزجه».

(٣) الضميران في قوليه «فائدته» و «خاصّيّته» يرجعان إلى الزيت. يعني تبطل فائدة الزيت بعد خلطه بالشيرج و مزجه به.

(٤) أي كما حكم بالشركة عند اختلاطه بجنسه.

(٥) ضمير التثنية في قوليه «امتزجا» و «بأنفسهما» يرجع إلى الزيت و الشيرج.

(٦) هذا هو دليل الشركة، و هو وجود عين الزيت و لو كانت ممزوجةً بالشيرج.

(٧) أي يشكل القول بالشركة في الفرض المذكور.

(٨) الضمير في قوله «أخذه» يرجع إلى الممزوج.

(٩) بالرفع، خبر «أنّ» في قوله «بأنّ جبر المالك».

(١٠) فإنّ ما كان مثليّاً يجب على الغاصب أن يؤدّي إلى المالك المثل و الحال أنّ أداء الممزوج ليس أداء للمثل.

و هو خلاف القاعدة[١]، و جبر الغاصب[٢] إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه، فالعدول[٣] إلى المثل أجود، و وجود العين[٤] غير متميّزة من غير جنسها كالتالفة[٥].

(و لو زرع[٦]) الغاصب (الحبّ[٧]) فنبت[٨] (أو أحضن[٩] البيض) فأفرخ (فالزرع و الفرخ[١٠] للمالك) على أصحّ القولين، لأنّه[١١] عين مال المالك، و إنّما حدث بالتغيّر اختلاف الصور[١٢]،..................

(١) فإنّ القاعدة أداء القيمة في القيميّ و أداء المثل في المثليّ.

(٢) يعني أنّ الحكم بإجبار الغاصب على أداء الممزوج أيضاً إثبات لغير المثل عليه بدون رضاه.

(٣) يعني أنّ العدول عن الحكم بالشركة إلى أداء الغاصب مثل المغصوب أجود.

(٤) هذا جواب عن الحكم بوجوب أداء العين مع وجودها بأنّ العين إذا امتزجت و لم تكن متميّزة كانت بحكم التالف.

(٥) خبر لقوله «وجود العين».

تنمية المغصوب

(٦) بصيغة المعلوم، و فاعله هو قوله «الغاصب».

(٧) بالنصب، مفعول لقوله «زرع».

(٨) أي نبت الحبّ بعد زرع الغاصب.

(٩) أحضن من حَضَنَ الطائرُ بيضَه: رخّم عليه للتفريخ(أقرب الموارد).

(١٠) الفَرْخ: ولد الطائر، و ـكلّ صغير من النبات و الحيوان(أقرب الموارد).

(١١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى كلّ واحد من الزرع و الفرخ.

(١٢) فإنّ صورة الحبّ تغيّرت و صارت زرعاً و صورة البيض تغيّرت و صارت فرخاً.

و نماء الملك[١] للمالك و إن كان بفعل الغاصب.

و للشيخ قول بأنّه[٢] للغاصب، تنزيلاً لذلك[٣] منزلة الإتـلاف، و لأنّ النماء بفعل الغاصب، و ضعفهما[٤] ظاهر.

(و لو نقله[٥] إلى غير بلد المالك وجب عليه[٦] نقله) إلى بلد المالك (و مؤنة نقله) و إن استوعبت[٧] أضعاف قيمته، لأنّه عاد[٨] بنقله، فيجب عليه

---

(١) المراد من «الملك» هو الحبّ و البيض المتعلّقان بالمالك.

(٢) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى النماء، و هو في المثالين المـذكورين عـبارة عـن الزرع و الفرخ.

(٣) أي لتنزيل صيرورة الحبّ زرعاً و البيض فرخاً منزلة الإتلاف.

(٤) الضمير في قوله «ضعفهما» يرجع إلى التنزيل المذكور و كون النماء بفعل الغاصب.

وجه ضعف الدليل الأوّل هو أنّ التنمية ليست كالإتلاف، فليست محكومة بحكمه.

و وجه ضعف الثاني هو أنّ كون النماء بفعل الغاصب لايستلزم اخـتصاص النمـاء بالغاصب.

نقل المغصوب

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى المغصوب.

(٦) أي وجب على الغاصب نقل المغصوب إلى بلد المالك.

(٧) أي و إن استغرقت مؤنة النقل أضعاف قيمة المغصوب، كما إذا كانت قيمة المغصوب عشرة دنانير و كانت مؤنة حمله عشرين.

(٨) من العدوان. يعني أنّ الغاصب نقل المغصوب إلى غير بلد المالك عـدواناً، فـتجب مؤنة النقل عليه.

الردّ مطلقاً[١].

و لا يجب عليه[٢] إجابة المالك إلى أُجرة الردّ مع إبقائه فيما انتقل إليه، لأنّ حقّه[٣] الردّ دون الأُجرة.

(و لو رضي المالك بذلك المكان) الذي نقله[٤] إليه (لم يجب) الردّ[٥] على الغاصب، لإسقاط المالك حقّه[٦] منه، فلو ردّه حينئذ[٧] كان له إلزامه بردّه إليه.

---

(١) أي سواء كانت مؤنة النقل أكثر من قيمة العين أم أقلّ.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الغاصب. يعني لا يجب على الغاصب إجابة دعوة المالك إلى أخذ أُجرة الردّ إلى بلد المالك من دون أن يردّه الغاصب، بل مع إبقائه في البلد المنقول إليه.

(٣) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك. يعني أنّ حقّ المالك على الغاصب هو ردّ العين إلى بلده لا أُجرة النقل.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الغاصب، و ضمير المفعول يرجع إلى المغصوب، و الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المكان.

(٥) أي لا يجب على الغاصب ردّ المغصوب إلى بلد المالك.

(٦) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المالك، و في قوله «منه» يرجع إلى الغاصب.

(٧) أي حين إذ رضي المالك ببقاء المغصوب في المكان المنقول إليه، فلو ردّه الغاصب إلى مكان المالك ألزم بردّه إلى المكان الأوّل.

***

(و لو اختلفا[١] في القيمة حلف الغاصب)، لأصالة البراءة من الزائد، و لأنّه[٢] منكر ما لم يدّع[٣] ما يعلم كذبه كالدرهم قيمةً للعبد[٤]، فيكلّف بدعوى[٥] قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك حينئذ[٦].

و قيل: يحلف المالك مطلقاً[٧]، و هو ضعيف.

(و كذا) يحلف الغاصب (لو ادّعى المالك) إثبات (صناعة[٨] يزيد بها الثمن)، لأصالة عدمها[٩].

و كذا[١٠] لو كان الاختلاف في تقدّمها لتكثر الأُجرة،..........

اختلاف المالك و الغاصب

(١) فاعله هو ضمير التثنية العائد إلى المالك و الغاصب.

(٢) يعني و لأنّ الغاصب يكون منكراً للزائد، فعليه الحلف.

(٣) أي ما لم يكن الغاصب مدّعياً لما يعلم كذبه.

(٤) كما إذا ادّعى الغاصب أنّ الدرهم الواحد هو القيمة للعبد!

(٥) أي يكلّف الغاصب أن يدّعي مقداراً يمكن كونه قيمة للعبد المغصوب.

(٦) أي حين إذ ادّعى الغاصب ما يعلم كذبه. يعني يحتمل تقديم قول المالك في هذه الصورة.

(٧) أي سواء ادّعى الغاصب ما يعلم كذبه أم لا.

(٨) كما إذا ادّعى المالك كون العبد المغصوب صاحب صناعة الخياطة التي تزيد بها قيمته. و الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الصناعة.

(٩) أي لأصالة عدم تحقّق الصناعة في العبد.

(١٠) أي و كذا يحلف الغاصب لو ادّعى المالك تقدّم تحقّق صناعة العبد على غصب الغاصب لتكثر الأُجرة و أنكره الغاصب.

لأصالة عدمه[١].

(و كذا) يحلف الغـاصب (لو ادّعـى[٢] التـلف) و إن كـان[٣] خـلاف الأصل، لإمكان صدقه[٤]، فلو لم يقبل قوله[٥] لزم تخليده الحبس لو فرض التلف.

و لا يرد[٦] مثله ما لو أقام المالك بيّنة ببقائه مع إمكان كـذب البـيّنة، لأنّ[٧] ثبوت البقاء شرعاً مجوّز للإهانة و الضرب[٨] إلى أن يعلم خلافه[٩].

و متى حلف[١٠] على التلف طولب بالبدل و إن كانت العين باقية بزعم

---

(١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى التقدّم.

(٢) أي لو ادّعى الغاصب تلف العين المغصوبة.

(٣) يعني و إن كان التلف على خلاف الأصل، لأنّ الأصل عدمه.

(٤) أي لإمكان صدق الغاصب.

(٥) الضميران في قوليه «قوله» و «تخليده» يرجعان إلى الغاصب.

(٦) أي ليس موقع للإشكال بأنّ تخليد الغاصب في الحبس يلزم أيضاً عند إقامة المالك البيّنة على البقاء مع التلف في الواقع و مع كذب البيّنة أو اشتباهها.
والضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الفرض السابق.

(٧) جواب عن الإشكال المذكور بأنّ البقاء إذا ثبت شرعاً، جاز معه إهـانة الغـاصب بتخليده في الحبس، بخلاف ما إذا لم يثبت البقاء شرعاً كما في الفرض السابق.

(٨) أي يجوز ضرب الغاصب إلى أن يعلم عدم بقاء المغصوب.

(٩) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى البقاء.

(١٠) يعني إذا حلف الغاصب على تلف المغصوب طولب ببدل المغصوب مثلاً أو قيمةً و إن كانت العين باقية باعتقاد المالك.

المالك، للعجز عنها[١] بالحلف، كما يستحقّ[٢] البدل مع العجز عنها[٣] و إن قطع بوجودها، بل هنا[٤] أولى.

(أو) ادّعى الغاصب (تملّك[٥] ما على العبد من الثياب[٦]) و نحوها، لأنّ العبد بيده[٧]، و لهذا يضمنه[٨] و منافعه، فيكون ما معه في يده، فيقدّم قوله[٩] في ملكه.

(و لو اختلفا في الردّ[١٠] حلف المالك)، لأصالة عدمه[١١].

---

(١) فإنّ الغاصب يعجز عن أداء العين بسبب حلفه.

(٢) يعني كما يستحقّ المالك بدل العين مع عجز الغاصب عن أداء العين و إن قطع بوجودها.

(٣) الضمير في قوله «عنها» يرجع إلى العين، و كذلك الضمير في قوله «بوجودها».

(٤) المشار إليه في قوله «هنا» هو عجز الغاصب عن ردّ العين.

(٥) بالنصب، مفعول لقوله «ادّعى»، و الجملة عطف على الجملة الشرطيّة في قوله «و كذا لو ادّعى التلف». يعني و كذا يحلف الغاصب إذا ادّعى تملّك ما على العبد.

(٦) الثياب جمع ثوب. والضمير في قوله «نحوها» يرجع إلى الثياب.

(٧) يعني لأنّ العبد بيد الغاصب، فيكون كلّ ما على العبد بيده و في تصرّفه، فلذا تسمع دعواه في كونه ملكاً له.

(٨) الضميران الملفوظان في قوليه «يضمنه» و «منافعه» يرجعان إلى العبد.

(٩) أي يقدّم قول الغاصب في تملّكه ما على العبد.

(١٠) أي لو اختلف المالك و الغاصب في ردّ العين المغصوبة ـ فقال الغاصب: رددته إليك و أنكره المالك ـ حلف المالك على عدم الردّ، فيحكم بالضمان على الغاصب.

(١١) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الردّ.

و كذا[١] لو ادّعى ردّ بدله مثلاً أو قيمةً، أو تقدّم[٢] ردّه على موته[٣] و ادّعى المالك موته[٤] قبله، لأصالة عدم التقدّم[٥].

و لا يلزم هنا[٦] ما لزم في دعوى التلف، للانتقال[٧] إلى البدل، حيث يتعذّر تخليص العين منه[٨]،.................................

---

(١) يعني و كذا يقدّم ادّعاء المالك عدم ردّ بدل المغصوب إليه بالحلف ـ مثلاً كان أو قيمةً ـ لا دعوى الغاصب.

(٢) بالنصب، عطف على قوله «ردّ». يعني و كذا يقدّم قول المالك على قول الغاصب لو اختلفا في تقدّم ردّ المغصوب على موته فيما إذا ادّعى الغاصب أنّه ردّ المغصوب إلى المالك، ثمّ مات بيده و ادّعى المالك موت المغصوب بيد الغاصب قبل الردّ إليه.

(٣) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى المغصوب.

(٤) الضمير في قوله «موته» يرجع إلى المغصوب، و في قوله «قبله» يرجع إلى الردّ.

(٥) أي لأصالة عدم تقدّم الردّ على الموت.

(٦) المشار إليه في قوله «هنا» هو صورة تقدّم موت المغصوب.

و هذا دفع لما يتوهّم، حاصل الوهم أنّه في صورة اختلاف الغاصب و المالك التلف يقدّم قول الغاصب بحجّة أنّه لو لم يقدّم قوله لزم تخليده في الحبس لو كانت العين تالفة في الواقع، و هنا ـ أي في صورة اختلافهما في تقدّم موت المغصوب و تأخّره ـ يلزم أيضاً تخليد الغاصب في الحبس لو قدّم قول المالك، حيث إنّه يجوز أن يكون الغاصب في الواقع صادقاً.

فأجاب رحمه الله أنّ المغصوب الميّت ينتقل إلى البدل بعد حلف المالك على تقدّم موته على الردّ (تعليقة السيّد كلانتر).

(٧) هذا تعليل لعدم لزوم ما لزم في دعوى التلف.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الغاصب.

لكن هل ينتقل إليه[١] ابتداءً أو بعد الحبس و العذاب[٢] إلى أن تظهر أمارة عدم إمكان العين؟ نظر.

و لعلّ الثاني[٣] أوجه، لأنّ[٤] الانتقال إلى البدل ابتداءً[٥] يوجب الرجوع إلى قوله[٦]، و تكليفه[٧] بالعين مطلقاً قد يوجب خلود حبسه كالأوّل[٨]، فالوسط[٩] متّجه، و كلامهم[١٠] هنا غير منقّح[١١].

---

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى البدل.

(٢) أي بعد حبس الغاصب و ضربه حتّى تظهر علائم عدم إمكان ردّ العين.

(٣) المراد من «الثاني» هو الانتقال إلى البدل بعد حبس الغاصب و تعذيبه.

(٤) تعليل لكون الثاني أوجه.

(٥) أي بلا حبس الغاصب و لا تعذيبه.

(٦) أي إلى قول الغاصب، بمعنى أنّ الرجوع إلى بدل العين ابتداءً بلا حبس الغاصب و تعذيبه يكون تصديقاً للغاصب، فلايبقى مجال و فائدة لحلف المالك.

(٧) أي تكليف الغاصب بردّ العين على كلّ حال قد يوجب تخليده في الحبس.

(٨) المراد من «الأوّل» هو صورة اختلافهما في تلف العين المغصوبة.

(٩) المراد من «الوسط» هو انتقال العين إلى البدل بعد حبس الغاصب و ضربه إلى أن تظهر أمارات عدم إمكان ردّ العين المغصوبة.

(١٠) أي كلام الفقهاء في هذه المسألة لايكون منقّحاً.

(١١) قوله «منقّح» يقرأ بصيغة اسم المفعول بمعنى «مهذّب».

نَقَّحَ الكلامَ: أصلحه و هذّبه(أقرب الموارد).

←

إلى هنا تمّ الجزء الثالث عشر من كتاب

الجواهر الفخريّة

و يليه إن شاء الله تعالى الجزء الرابع عشر منه

أوّله كتاب اللقطة

و الحمد لله أوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً.

* * *

الفهـرس

الموضوع الصفحة

كتاب الخلع و المباراة

الموضوع الصفحة

كتاب الظهار

كتاب الإيلاء

الموضوع الصفحة

كتاب اللعان

كتاب الإقرار

كتاب الغصب

* * *